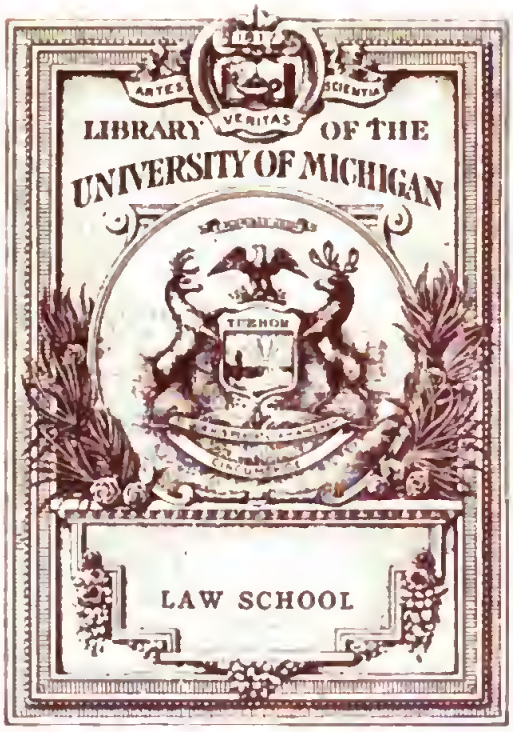
Digitized by Google

K1 .R33115



BUCHHAUS
HERMANN BAHR
BERLIN W.
LIEBSTRASSE 43
AN POTSDAMERPLATZ

FL2
A677
stor
b5118

Digitized by Google

Archiv

für

Gemeines Deutsches und für Preußisches Strafrecht.

Begründet durch

Dr. Goltdammer,

Königl. Ober-Tribunalsrath.

Fortgesetzt durch

C. Hahn,

Königl. Ober-Tribunalsrath.

Einundzwanzigster Band.

Berlin, 1873.

Verlag der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei
(R. v. Decker).

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorwort.

Nachdem der Geheime Ober-Justizrath und Appellationsgerichts-Vizepräsident Herr Mager in Folge des Wechsels in seiner amtlichen Stellung die Redaktion des Archivs mit dem Abschlusse des fünften Heftes des zwanzigsten Bandes niedergelegt hat, ist an seiner Statt der Unterzeichnete in dieselbe eingetreten.

Die Grundsätze für die Redaktion, wie sie in den Vorworten zu dem ersten und zu dem zwanzigsten Jahrgange dargelegt worden sind, sollen auch in Zukunft unverändert beibehalten werden.

Indessen liegt es in der Absicht des Unterzeichneten, die Entscheidungen der außerpreußischen Gerichtshöfe höchster Instanz in weiterem Umfange, als bisher geschehen, zu berücksichtigen.

Auch den legislatorischen Arbeiten in Bezug auf die Fortbildung des Deutschen Strafrechts und des Deutschen Strafprozesses soll die ihnen gebührende Aufmerksamkeit gewidmet werden, um die Zeitschrift, welche aus einem »Archiv für Preußisches Strafrecht« zu einem »Archiv für Deutsches Strafrecht« erwachsen ist, immer mehr ihrem Namen entsprechen zu lassen.

Berlin, den 2. Februar 1873.

C. Hahn.

118211

Digitized by Google

Entwurf

einer

Deutschen Strafprozeß-Ordnung[1]).

Berlin, im Januar 1873.

Vorbemerkung.

Der hiermit der Oeffentlichkeit übergebene Entwurf einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung gehört zu jener Gruppe von Justizgesetzen, deren Erlaß in Ausführung der Artikels 4. der Verfassung des Deutschen Reichs beabsichtigt wird.

Er steht mit dem bereits veröffentlichten Entwurfe einer Deutschen Civilprozeß-Ordnung, sowie dem noch ungedruckten Entwurfe eines Gesetzes, welches die Aufgabe hat, die zur Einführung der beiden Prozeß-Ordnungen erforderlichen Bestimmungen über die Gerichtsverfassung zu geben, im engsten und untrennbaren Zusammenhange.

Dies ist auch der Grund, weshalb man in dem vorliegenden Entwurf eine Reihe von Bestimmungen nicht findet, welche man sonst in Strafprozeß-Ordnungen zu finden gewohnt ist.

Dahin gehören beispielsweise alle Satzungen über die Einrichtung und Zusammensetzung der Strafgerichte selbst, über die Gerichtssprache, die Oeffentlichkeit der Verhandlungen, die Aufrechthaltung der Ordnung in denselben, die Art der Abstimmung, die Zuziehung von Dollmetschern, die zu gewährende Rechtshülfe und Anderes mehr.

Es gehören ferner hierher die gesetzlichen Vorschriften über die Staatsanwaltschaft und ihre Stellung im Strafprozesse, insbesondere sind auch alle Vorschriften über die Mitwirkung des Laien-Elements in den Strafgerichten, sein Verhältniß zu dem der rechtsgelehrten Richter, und den dem ersteren zugewiesenen gleichen Antheil an der Urtheilsfindung in den Gesetzentwurf über die Organisationsbestimmungen gewiesen, weil alle diese Fragen an erster Stelle Fragen der Gerichtsverfassung sind, und man darum auch ihnen in jenem Gesetzentwurf ihre Stelle glaubte anweisen zu müssen.

Berlin, im Januar 1873.

---

1) Der Entwurf umfaßt nebst den Motiven und den Anlagen zu denselben drei Hefte (84½ Bogen 4°) und ist im Verlage der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei (R. v. Decker) erschienen (Preis 2 Thlr. 25 Sgr.).

Mittheilungen aus den Motiven bleiben für die nächsten Hefte des „Archivs" vorbehalten.

Inhalt.

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

			§§.	Seite
Abschn.	1.	Von dem Gerichtsstand	1— 15.	7
„	2.	Von der Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen	16— 26.	8
„	3.	Von den gerichtlichen Entscheidungen und deren Bekanntmachung	27— 35.	9
„	4.	Von den Fristen und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	36— 42.	9
„	5.	Von den Zeugen	43— 63.	10
„	6.	Von den Sachverständigen und dem Augenschein	64— 82.	12
„	7.	Von der Beschlagnahme und der Haussuchung	83— 97.	13
„	8.	Von der Verhaftung und der vorläufigen Festnahme	98—115.	15
„	9.	Von der Vernehmung des Beschuldigten	116—119.	17
„	10.	Von der Vertheidigung	120—128.	17

Zweites Buch.

Von dem Verfahren in erster Instanz.

Abschn.	1.	Von der öffentlichen Klage	129—132.	18
„	2.	Von der Vorbereitung der öffentlichen Klage	133—143.	18
„	3.	Von der gerichtlichen Voruntersuchung	144—158.	19
„	4.	Von der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens	159—168.	20
„	5.	Von der Vorbereitung der Hauptverhandlung	169—181.	21
„	6.	Von der Hauptverhandlung	182—222.	22
„	7.	Von dem Verfahren gegen Abwesende	223—233.	25

Drittes Buch.

Von den Rechtsmitteln.

Abschn.	1.	Gemeinsame Bestimmungen	234—238.	26
„	2.	Von der Beschwerde	239—247.	27
„	3.	Von der Revision	248—267.	27

Viertes Buch.

Von der Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Urtheils. 268—281. 29

Fünftes Buch.

Von der Betheiligung des Verletzten bei dem Verfahren.

Abschn.	1.	Von der Privatklage überhaupt	282—304.	30
„	2.	Von der Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen insbesondere	305—313.	32
„	3.	Von dem Anschluß des Verletzten als Nebenkläger	314—321.	33
„	4.	Von dem Anschluß des Verletzten als Civilkläger	322—336.	33

Sechstes Buch.

Von besonderen Arten des Verfahrens.

Abschn.	1.	Von dem Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen	337—341.	35
„	2.	Von dem Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung	342—346.	35
„	3.	Von dem Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle	347—354.	36
„	4.	Von dem Verfahren gegen Personen, welche sich der Heerespflicht entzogen haben	355—362.	36

Siebentes Buch.

Von der Vollstreckung der Strafurtheile und den Kosten des Verfahrens.

Abschn.	1.	Von der Vollstreckung der Strafurtheile	363—373.	37
„	2.	Von den Kosten des Verfahrens	374—383.	38

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Erster Abschnitt.

Von dem Gerichtsstand.

§. 1. Ein Gerichtsstand ist bei demjenigen Gericht begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist.

§. 2. Ist die strafbare Handlung im Ausland begangen, so ist dasjenige Gericht zuständig, dessen Sitz dem Orte der That am nächsten liegt.

§. 3. Ist die strafbare Handlung auf einem deutschen Schiffe in offener See begangen, so ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Heimathshafen oder derjenige deutsche Hafen liegt, welchen das Schiff nach der That zuerst erreicht hat.

§. 4. Außer dem Gericht der begangenen That (§§. 1—3.) ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Beschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat; falls er aber einen solchen in Deutschland nicht hat, dasjenige Gericht, in dessen Bezirk seine Ergreifung erfolgt.

§. 5. Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sowie die im Ausland angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaats haben den Gerichtsstand des Wohnsitzes bei dem Gericht der Hauptstadt ihres Heimathsstaats.

Auf Wahlkonsuln findet diese Bestimmung keine Anwendung.

§. 6. Für zusammenhängende Strafsachen ist ein Gerichtsstand bei jedem Gericht begründet, welches für eine derselben zuständig ist.

Ein Zusammenhang ist vorhanden, wenn eine Person mehrerer strafbaren Handlungen beschuldigt wird, oder wenn bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen als Thäter, Theilnehmer, Begünstiger oder Hehler beschuldigt werden.

§. 7. Unter mehreren zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat.

Jedoch kann die Untersuchung und Entscheidung einem anderen der zuständigen Gerichte durch das ihnen gemeinschaftliche obere Gericht übertragen werden.

Zur Vereinigung mehrerer, bei verschiedenen Gerichten anhängiger Voruntersuchungen genügt die den Anträgen der Staatsanwaltschaft entsprechende Vereinbarung der verschiedenen Untersuchungsrichter.

§. 8. Wenn zwischen mehreren Gerichten über die Zuständigkeit Streit besteht, so bestimmt das ihnen gemeinschaftliche obere Gericht dasjenige Gericht, welches sich der Untersuchung und Entscheidung zu unterziehen hat.

§. 9. Wenn das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder thatsächlich verhindert, oder wenn von der Verhandlung vor diesem Gericht eine Störung der öffentlichen Ordnung zu besorgen ist, so hat das im Instanzenzug zunächst höhere Gericht die Untersuchung und Entscheidung dem gleichstehenden Gericht eines anderen Bezirks zu übertragen.

§. 10. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens darf das Gericht seine Unzuständigkeit nicht von Amts wegen aussprechen.

§. 11. Der Beschuldigte muß die Einrede der Unzuständigkeit bei Verlust derselben spätestens bei seiner ersten Vernehmung in der Voruntersuchung und, falls eine solche nicht stattgefunden hat, in der Hauptverhandlung vor dem Vortrag der Anklage geltend machen.

§. 12. Durch eine in der Voruntersuchung ergehende Entscheidung über die Zuständigkeit wird die letztere auch für das Hauptverfahren endgültig festgestellt.

§. 13. Ist die Unzuständigkeit mehrerer Gerichte, von denen eins das zuständige ist, durch Entscheidungen ausgesprochen, welche nicht mehr anfechtbar sind, so bezeichnet das gemeinschaftliche obere Gericht endgültig das zuständige Gericht.

§. 14. Die einzelnen Untersuchungshandlungen eines unzuständigen Gerichts sind nicht schon dieser Unzuständigkeit wegen ungültig.

Digitized by Google

§. 15. Ein unzuständiges Gericht hat sich denjenigen, innerhalb seines Bezirks vorzunehmenden Untersuchungshandlungen zu unterziehen, in Ansehung deren Gefahr im Verzuge obwaltet.

Zweiter Abschnitt.

Von der Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

§. 16. Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen:

1) wenn er durch die strafbare Handlung unmittelbar verletzt ist;
2) wenn er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen worden ist;
3) wenn er in derselben als Beamter der Staatsanwaltschaft, als Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Vertheidiger thätig gewesen ist;
4) wenn er mit dem Beschuldigten oder mit dem Verletzten in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;
5) wenn er Ehemann oder Vormund des Beschuldigten oder des Verletzten ist oder gewesen ist.

§. 17. Ein Richter, welcher bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, ist von der Mitwirkung bei der Entscheidung höherer Instanz ausgeschlossen.

Der Untersuchungsrichter kann in denjenigen Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, nicht Mitglied des Großen oder des Mittleren Schöffengerichts sein.

§. 18. Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in denen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt werden.

Wegen Besorgniß der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.

Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem in dem Verfahren als Kläger auftretenden Verletzten und dem Beschuldigten zu.

§. 19. Die Ablehnung eines Richters wegen Besorgniß der Befangenheit ist in der Hauptverhandlung nur bis zum Vortrag der Anklage zulässig.

§. 20. Das Ablehnungsgesuch ist bei dem Gericht, welchem der Richter angehört, anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen.

§. 21. Ueber das Ablehnungsgesuch entscheidet das Gericht, welchem der Abgelehnte angehört; wenn dasselbe aber durch das Ausscheiden des abgelehnten Mitgliedes beschlußunfähig wird, das im Instanzenzug zunächst höhere Gericht.

Wird ein Untersuchungsrichter oder ein Amtsrichter abgelehnt, so entscheidet das Landgericht. Einer Entscheidung bedarf es nicht, wenn der Abgelehnte das Ablehnungsgesuch für begründet hält.

§. 22. Der Beschluß, durch welchen ein Ablehnungsgesuch für begründet erklärt wird, kann überhaupt nicht, der Beschluß, durch welchen das Gesuch für unbegründet erklärt wird, nur binnen einer Woche angefochten werden.

Der ein Ablehnungsgesuch verwerfende Beschluß eines erkennenden Gerichts kann nicht für sich allein, sondern nur mit dem Urtheil angefochten werden.

§. 23. Ein abgelehnter Richter hat vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, welche keinen Aufschub gestatten.

§. 24. Das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs zuständige Gericht hat auch dann zu entscheiden, wenn ohne ein solches Gesuch Zweifel darüber entstehen, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei, oder wenn ein Richter dafür hält, daß seine Ablehnung wegen Besorgniß der Befangenheit gerechtfertigt sein würde.

§. 25. Die Bestimmungen dieses Abschnitts finden auf Schöffen und Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung.

Die Entscheidung erfolgt durch die Richter, denen dieselben beigegeben sind.

§. 26. Bei der Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch findet eine Mitwirkung von Schöffen nicht statt.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Von den gerichtlichen Entscheidungen und deren Bekanntmachung.

§. 27. Der Urtheilsfällung muß eine mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht (Hauptverhandlung) vorangehen.

Die im Laufe einer Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen des Gerichts (Beschlüsse) werden nach mündlicher Anhörung der Betheiligten, die außerhalb der Hauptverhandlung ergehenden nach erfolgter schriftlicher Erklärung der Staatsanwaltschaft erlassen.

§. 28. Der Erlaß der außerhalb der Hauptverhandlung erforderlichen Beschlüsse steht in den Sachen, welche zur Zuständigkeit des Großen oder des Mittleren Schöffengerichts gehören, dem Landgericht, in den zur Zuständigkeit des Kleinen Schöffengerichts gehörigen Sachen dem Amtsrichter zu.

§. 29. Die durch ein Rechtsmittel anfechtbaren Entscheidungen sowie diejenigen, durch welche ein Antrag abgelehnt wird, müssen mit Gründen versehen sein.

§. 30. Entscheidungen, welche in Anwesenheit der davon betroffenen Person ergehen, werden derselben durch Verkündung bekannt gemacht.

Die Bekanntmachung anderer Entscheidungen erfolgt durch Zustellung.

Die Zustellung an einen Verhafteten kann durch Vorlesung des bekannt zu machenden Schriftstücks ersetzt werden. Ueber die Vorlesung, bei welcher es der Mitwirkung eines Richters nicht bedarf, ist ein Protokoll aufzunehmen.

§. 31. Entscheidungen, welche einer Zustellung oder Vollstreckung bedürfen und nicht lediglich den inneren Dienst der Gerichte oder die Ordnung in den Sitzungen betreffen, sind der Staatsanwaltschaft zur Veranlassung des Erforderlichen zu übergeben.

Der Untersuchungsrichter und der Amtsrichter können Zustellungen aller Art sowie die Vollstreckung von Beschlüssen und Verfügungen unmittelbar veranlassen.

§. 32. Die Zustellungen erfolgen durch Gerichtsvollzieher.

Die bei dem Strafverfahren betheiligten Personen, denen die Befugniß zur unmittelbaren Ladung von Zeugen und Sachverständigen beigelegt ist, haben die letztere bei dem Gerichtsvollzieher zu beantragen.

§. 33. Für das Verfahren bei Zustellungen sind die Vorschriften der Civilprozeß-Ordnung über Zustellungen maßgebend.

§. 34. Kann eine Zustellung an den Beschuldigten nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise in Deutschland bewirkt werden, so gilt dieselbe, falls dem Beschuldigten schon vorher die Ladung zu einer Hauptverhandlung zugestellt war, als erfolgt, sobald die zuzustellende Schrift zwei Wochen lang in dem Gebäude des Gerichts erster Instanz öffentlich ausgehangen hat. Von Urtheilen und Beschlüssen wird nur der entscheidende Theil ausgehängt.

War dem Beschuldigten noch keine Ladung zu einer Hauptverhandlung zugestellt, so gilt eine Zustellung an ihn für erfolgt, wenn der Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks durch ein Deutsches oder ausländisches öffentliches Blatt, dessen Auswahl dem Gericht zusteht, bekannt gemacht worden ist, und seit dem Erscheinen dieses Blattes zwei Wochen verflossen sind.

§. 35. Zustellungen an die Staatsanwaltschaft erfolgen durch Vorlegung der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks. Wenn mit der Zustellung der Lauf einer Frist beginnt, so muß der Tag der Vorlegung von der Staatsanwaltschaft auf der Urschrift vermerkt werden.

Vierter Abschnitt.

Von den Fristen und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§. 36. Bei der Berechnung einer Frist, welche nach Tagen bestimmt ist, wird der Tag nicht mitgerechnet, auf welchen der Zeitpunkt oder das Ereigniß fällt, nach welchem der Anfang der Frist sich richten soll.

§. 37. Eine Frist, welche nach Wochen oder Monaten bestimmt ist, endigt mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage entspricht, an welchem die Frist begonnen hat; fehlt dieser Tag in dem letzten Monat, so endigt die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endigt die Frist an dem nächstfolgenden Werktage.

Digitized by Google

§. 38. Gegen die Versäumung einer Frist kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beansprucht werden, wenn der Antragsteller durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Innehaltung der Frist verhindert worden ist. Als unabwendbarer Zufall ist es anzusehen, wenn der Antragsteller von einer Zustellung ohne sein und seines Vertreters Verschulden keine Kenntniß erlangt hat.

§. 39. Das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand muß binnen einer Woche nach Beseitigung des Hindernisses bei demjenigen Gericht, bei welchem die Frist wahrzunehmen gewesen wäre, unter Angabe und Glaubhaftmachung der Versäumungsgründe angebracht werden.

Mit dem Gesuch ist zugleich die versäumte Erklärung selbst nachzuholen.

§. 40. Ueber das Gesuch entscheidet dasjenige Gericht, welches bei rechtzeitig erfolgter Erklärung zur Entscheidung in der Sache selbst berufen gewesen wäre.

Die dem Gesuch stattgebende Entscheidung unterliegt keiner Anfechtung.

Die Anfechtung der das Gesuch verwerfenden Entscheidung ist an eine Frist von einer Woche gebunden.

§. 41. Durch das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird die Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung nicht gehemmt.

Das Gericht kann jedoch einen Aufschub der Vollstreckung anordnen.

§. 42. Gegen die Versäumung der Frist für die Anbringung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§. 39.) findet eine Wiedereinsetzung nicht weiter statt.

Fünfter Abschnitt.

Von den Zeugen.

§. 43. Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt: der Verlobte und der Ehegatte des Beschuldigten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht, sowie diejenigen, welche mit dem Beschuldigten in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert sind, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht.

Die bezeichneten Personen sind vor der Vernehmung über ihr Recht der Verweigerung des Zeugnisses zu belehren.

§. 44. Geistliche sind in Ansehung desjenigen, was ihnen bei der Ausübung der Seelsorge anvertraut ist, zum Zeugniß nicht verpflichtet.

Dasselbe gilt von Vertheidigern in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser ihrer Eigenschaft anvertraut worden ist.

§. 45. Oeffentliche Beamte können in Ansehung solcher Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, zur Verweigerung des Zeugnisses von ihrer obersten Dienstbehörde ermächtigt werden, wenn diese dafür erachtet, daß die Ablegung des Zeugnisses dem Wohl des Reichs oder eines Bundesstaats Nachtheile bereiten würde.

§ 46. Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen ablehnen, durch deren Beantwortung er sich selbst oder eine Person, gegen welche er ein Zeugniß abzulegen nicht verpflichtet ist (§. 43.), der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen würde.

§. 47. Personen, welche zur Zeit der Vernehmung das sechszehnte Lebensjahr noch nicht vollendet oder wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben, desgleichen diejenigen, welche nach den Bestimmungen der Strafgesetze zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses unfähig sind, können nur unbeeidigt vernommen werden.

Dasselbe gilt von Personen, welche hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Theilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig oder bereits verurtheilt sind, oder welche zu dem Beschuldigten in einem Verhältnisse stehen, welches sie zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt (§. 43.). Die letzteren können jedoch nach dem Ermessen des Gerichts beeidigt werden, wenn es sich um eine That handelt, welche gegen sie selbst oder gegen einen Angehörigen begangen worden ist.

§. 48. Die Ladung der Zeugen geschieht unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens.

§. 49. Gegen einen unentschuldigt ausgebliebenen Zeugen wird eine Geldstrafe bis zu hundert Thalern, an deren Stelle für den Fall des Unvermögens Haft bis zu sechs

Wochen tritt, festgesetzt, und es werden ihm alle durch sein Ausbleiben erwachsenen Kosten auferlegt. Auch kann seine Vorführung angeordnet werden.

Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so werden die gegen den Zeugen getroffenen Anordnungen wieder aufgehoben.

§. 50. Jeder Zeuge ist einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen.

Eine Gegenüberstellung mit anderen Zeugen oder mit dem Beschuldigten behufs Hebung von Widersprüchen findet im Vorverfahren nur dann statt, wenn dieselbe ohne Nachtheil für die Sache nicht bis zur Hauptverhandlung ausgesetzt bleiben kann.

§. 51. Vor der Vernehmung hat der Richter den Zeugen in entsprechender Weise auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen.

§. 52. Die Beeidigung des Zeugen erfolgt vor seiner Vernehmung. Sie ist auszusetzen, wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten. Erledigen sich diese Bedenken durch die Vernehmung, so erfolgt die Beeidigung nach der letzteren.

§. 53. Der Eid, welcher vor der Vernehmung geleistet wird, lautet:

daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werde;

der nach der Vernehmung zu leistende Eid:

daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe.

§. 54. Der Eid beginnt mit den Worten:

»Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden«

und schließt mit den Worten:

»So wahr mir Gott helfe.«

Dem Schwörenden ist gestattet, diesen Worten eine seinem Glaubensbekenntniß entsprechende weitere Bekräftigung beizufügen.

§. 55. Der Eid wird mittels Nachsprechens oder mittels Ablesens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel geleistet.

Stumme, welche schreiben können, leisten den Eid mittels Abschreibens und Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.

Stumme, welche nicht schreiben können, leisten den Eid mit Hülfe eines Dolmetschers durch Zeichen.

§. 56. Der Eidesleistung wird gleichgeachtet, wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel seiner Religionsgesellschaft abgiebt.

§. 57. Legt ein öffentlicher Beamter über Gegenstände, welche sein Amt unmittelbar betreffen, Zeugniß ab, so genügt es, wenn er die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf seinen Diensteid versichert.

§. 58. Die Beeidigung der Zeugen soll in der Hauptverhandlung erfolgen.

Sie kann schon im Vorverfahren erfolgen, wenn voraussichtlich der Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung behindert sein oder seine Ladung zu letzterer wegen großer Entfernung unterbleiben wird, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Erforschung der Wahrheit im Vorverfahren nothwendig erscheint.

In dem Protokoll ist anzugeben, aus welchem dieser Gründe die Beeidigung im Vorverfahren erfolgt ist.

§. 59. Wird der Zeuge, nachdem er eidlich vernommen worden ist, in derselben Untersuchung nochmals vernommen, so genügt es, wenn er die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichert.

§. 60. Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Vor- und Zunamen, Alter, Religionsbekenntniß, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird. Erforderlichenfalls sind ihm auch Fragen über solche Umstände, welche seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu dem Beschuldigten oder dem Verletzten, vorzulegen.

§. 61. Der Zeuge ist zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Gegenstand seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben.

Zur Aufklärung und zur Vervollständigung seiner Aussage, sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem seine Wissenschaft beruht, sind nöthigenfalls weitere Fragen zu stellen.

Digitized by Google

§. 62. Verweigert ein Zeuge ohne gesetzlichen Grund die Ablegung des Zeugnisses oder dessen Beeidigung, so kann ihn der Richter durch Zwangshaft bis zu sechs Monaten, sowie durch Geldstrafen bis zum Gesammtbetrage von zweihundert Thalern zur Erfüllung seiner Pflicht anhalten.

Bei Uebertretungen finden gegen den ungehorsamen Zeugen nur Zwangshaft bis zu sechs Wochen und Geldstrafen bis zum Gesammtbetrage von funfzig Thalern statt.

§. 63. Jeder von dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft geladene Zeuge hat auf Entschädigung aus Staatsmitteln für Zeitversäumniß und, wenn sein Erscheinen eine Reise erforderlich macht, auf Erstattung der Kosten Anspruch, welche durch die Reise und den Aufenthalt am Ort der Vernehmung verursacht werden.

Sechster Abschnitt.

Von den Sachverständigen und dem Augenschein.

§. 64. Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch den Richter.

Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige dauernd bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn die besonderen Umstände des Falles dies erfordern.

§. 65. Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden. Ein Ablehnungsgrund kann jedoch nicht daraus entnommen werden, daß der Sachverständige als Zeuge vernommen worden ist.

§. 66. Der zum Sachverständigen Ernannte hat der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Abgabe von Gutachten der erforderten Art öffentlich bestellt ist, oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntniß Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerbe ausübt, oder wenn er zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist.

Zur Abgabe des Gutachtens ist auch derjenige verpflichtet, welcher sich zu derselben vor Gericht bereit erklärt hat.

§. 67. Dieselben Gründe, welche einen Zeugen berechtigen, das Zeugniß zu verweigern, berechtigen einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. Das Gericht kann auch aus anderen Gründen einen Sachverständigen von der Verpflichtung zur Abgabe des Gutachtens entbinden.

Die Vernehmung eines öffentlichen Beamten als Sachverständigen findet nicht statt, wenn die vorgesetzte Behörde des Beamten bezeugt, daß diesem wegen der Pflichten des Amts die zur Abgabe des Gutachtens erforderliche Zeit mangelt.

§. 68. Im Falle des Nichterscheinens oder der Weigerung eines zur Abgabe des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen wird gegen denselben eine Geldstrafe bis zu hundert Thalern, welche bei wiederholtem Ungehorsam verdoppelt werden kann, festgesetzt; auch werden ihm alle durch seinen Ungehorsam verursachten Kosten auferlegt.

§. 69. Der Richter hat die Thätigkeit der Sachverständigen zu leiten.

Die sachverständige Untersuchung wird jedoch ohne Beisein des Richters vorgenommen, wenn der Anwesenheit desselben Rücksichten des Anstandes entgegenstehen, oder wenn die Thätigkeit der Sachverständigen fortgesetzte Beobachtungen oder längere Zeit dauernde Versuche erheischt.

§. 70. Der Sachverständige hat vor Abgabe des Gutachtens einen Eid dahin zu leisten:

> daß er das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen abgeben werde.

Ist der Sachverständige für die Abgabe von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Bezugnahme auf diesen Eid.

§ 71. Sachverständige können im Vorverfahren ihr Gutachten auch schriftlich abgeben.

Im Uebrigen finden die Bestimmungen über die Ladung, Vernehmung und Beeidigung der Zeugen auch auf Sachverständige entsprechende Anwendung.

§. 72. Besteht zwischen mehreren Gutachten ein Widerspruch, oder findet der Richter ein Gutachten ungenügend, so kann er eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen.

In wichtigeren Fällen kann das Gutachten einer wissenschaftlichen oder Fach-Behörde eingeholt werden.

Digitized by Google

§. 73. Der Sachverständige hat auf dieselbe Vergütung wie ein Zeuge und außerdem auf eine angemessene Entschädigung für seine Mühwaltung Anspruch.

§. 74. Insoweit zum Beweis vergangener Thatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die für Zeugen gegebenen Vorschriften zur Anwendueng.

§. 75. Findet die Einnahme des gerichtlichen Augenscheins statt, so muß das Protokoll sich über die wahrgenommenen Erscheinungen, sowie darüber aussprechen, welche Spuren oder Merkmale, die im vorliegenden Falle vermuthet werden konnten, gefehlt haben.

§. 76. Die gerichtliche Leichenschau wird unter Zuziehung eines Arztes, welcher kein Gerichtsarzt zu sein braucht, die Leichenöffnung im Beisein der Gerichtspersonen von dem Gerichtsarzt und einem zweiten Arzt oder einem Wundarzt vorgenommen. Der Gerichtsarzt kann in Fällen der Behinderung durch einen anderen Arzt ersetzt werden.

Die Zuziehung eines Arztes kann bei der Leichenschau unterbleiben, wenn sie nach dem Ermessen des Richters entbehrlich erscheint.

War eine zu besichtigende oder zu öffnende Leiche schon beerdigt, so ist deren Wiederausgrabung statthaft.

§. 77. Vor der Leichenöffnung ist die Leiche solchen Personen, welche den Verstorbenen gekannt haben, und wenn nicht besondere Hindernisse entgegenstehen, demjenigen, welcher der That beschuldigt ist, zur Wiedererkennung vorzuzeigen.

Von unbekannten Leichen ist, auch bei einer bloßen Leichenschau, eine genaue Beschreibung aufzunehmen und in den öffentlichen Blättern bekannt zu machen.

§. 78. Die Leichenöffnung muß sich, wo der Zustand der Leiche dies gestattet, auf die Oeffnung der Kopf-, Brust- und Bauchhöhle erstrecken, auch wenn die Todesursache bereits im Körper aufgefunden worden ist.

§. 79. Bei Oeffnung der Leiche eines neugeborenen Kindes ist die Untersuchung und das Gutachten darauf zu richten, ob das Kind lebendig geboren worden und ob es reif oder wenigstens fähig gewesen sei, das Leben außerhalb des Mutterleibes fortzusetzen.

§. 80. Liegt der Verdacht einer Vergiftung vor, so muß die Untersuchung der in der Leiche oder sonst gefundenen verdächtigen Stoffe durch einen Chemiker erfolgen.

Der Richter kann anordnen, daß diese Untersuchung unter Mitwirkung oder Leitung des Gerichtsarztes stattzufinden habe.

§. 81. Bei Münzverbrechen und Münzvergehen sind die fälschlich angefertigten oder verfälschten Münzen oder Papiere erforderlichenfalls derjenigen Behörde vorzulegen, von welcher echte Münzen oder Papiere dieser Art in Umlauf gesetzt werden. Das Gutachten dieser Behörde ist über die Unechtheit oder Verfälschung sowie darüber einzuholen, in welcher Art die Fälschung muthmaßlich begangen worden sei.

Handelt es sich um ausländische Münzen, so kann an Stelle des Gutachtens der ausländischen Münzbehörde dasjenige einer deutschen erfordert werden.

§. 82. Soll die Echtheit oder Unechtheit einer Handschrift oder der Urheber einer solchen ermittelt werden, so kann die Schriftvergleichung unter Zuziehung von Sachverständigen erfolgen.

Siebenter Abschnitt.

Von der Beschlagnahme und der Haussuchung.

§. 83. Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen, sind in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicher zu stellen.

Wird durch eine solche Maßregel das Verfügungsrecht einer Person beeinträchtigt, oder wird derselben widersprochen, so bedarf es der ausdrücklichen Beschlagnahme.

§. 84. Wer einen Gegenstand der vorbezeichneten Art in seinem Gewahrsam hat, ist verpflichtet, denselben auf Erfordern vorzulegen und auszuliefern.

§. 85. Behörden und öffentliche Beamte können von ihrer obersten Dienstbehörde ermächtigt werden, die Vorlegung oder Auslieferung von Akten oder anderen in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücken zu verweigern, wenn jene dafür erachtet, daß das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten oder Schriftstücke dem Wohl des Reichs oder eines Bundesstaats Nachtheile bereiten würde.

§. 86. Von der Beschlagnahme ausgenommen sind die Briefe, welche der Beschuldigte mit seinem Seelsorger, seinem Vertheidiger oder mit Personen gewechselt hat, welche

wegen ihres Verhältnisses zu ihm (§. 43.) zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, so lange die Briefe sich noch in den Händen dieser Personen befinden und gegen letztere nicht der Verdacht einer Theilnahme, Begünstigung oder Hehlerei vorliegt.

§. 87. Bei demjenigen, welcher als Thäter oder Theilnehmer einer strafbaren Handlung oder als Begünstiger oder Hehler verdächtig ist, kann eine Durchsuchung der Wohnung und anderer Räumlichkeiten, sowie der ihm gehörigen Sachen sowohl zum Zweck seiner Ergreifung, als auch dann vorgenommen werden, wenn zu vermuthen ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.

§. 88. Bei dritten Personen sind Durchsuchungen nur behufs der Ergreifung des Beschuldigten oder behufs der Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und nur dann zulässig, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß die gesuchte Person oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde.

Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf die Räume, in welchen der Beschuldigte ergriffen worden ist, oder welche er während der Verfolgung betreten hat, oder in welchen eine unter Polizei-Aufsicht stehende Person wohnt oder sich aufhält.

§. 89. Zur Nachtzeit sind Haussuchungen nur bei Verfolgung auf frischer That, bei obwaltender Gefahr im Verzuge sowie dann statthaft, wenn es sich um die Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen handelt.

Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf Wohnungen von Personen, welche unter Polizei-Aufsicht stehen, sowie auf Räume, welche zur Nachtzeit Jedermann zugänglich oder welche der Polizei als Herbergen oder Versammlungsorte von Verbrechern, als Niederlagen verbrecherisch erworbener Sachen oder als Schlupfwinkel des Glücksspiels oder gewerbsmäßiger Unzucht bekannt sind.

Die Nachtzeit umfaßt in dem Zeitraum vom ersten April bis dreißigsten September die Stunden von neun Uhr Abends bis vier Uhr Morgens und in dem Zeitraum vom ersten Oktober bis einunddreißigsten März die Stunden von neun Uhr Abends bis sechs Uhr Morgens.

§. 90. Die Anordnung von Beschlagnahmen und Haussuchungen steht dem Richter, bei obwaltender Gefahr im Verzuge auch der Staatsanwaltschaft und den Polizeibeamten zu.

Ist eine Beschlagnahme ohne richterliche Anordnung erfolgt, so kann der davon Betroffene auf Entscheidung des Richters antragen. So lange die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, erfolgt die Entscheidung durch den Amtsrichter, in dessen Bezirk die Beschlagnahme stattgefunden hat.

§. 91. Bei einer Haussuchung, welche ohne Beisein des Richters oder eines Beamten der Staatsanwaltschaft stattfindet, sind wennmöglich ein Gemeindebeamter oder zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Haussuchung erfolgt, zuzuziehen.

§. 92. Der Inhaber der zu durchsuchenden Räume oder Gegenstände darf der Haussuchung beiwohnen. Ist er abwesend, so ist wennmöglich statt seiner ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar zuzuziehen.

Die in Beschlag genommenen Gegenstände sind genau zu verzeichnen und zur Verhütung von Verwechselungen durch amtliche Siegel oder in sonst geeigneter Weise kenntlich zu machen. Der Inhaber derselben kann ein Verzeichniß, falls aber nichts Verdächtiges gefunden wird, eine Bescheinigung hierüber fordern.

§. 93. Werden bei Gelegenheit einer Haussuchung oder anderen Durchsuchung Gegenstände gefunden, welche zwar in keiner Beziehung zu der Untersuchung stehen, aber auf die erfolgte Verübung einer anderen strafbaren Handlung hindeuten, so sind dieselben einstweilen in Beschlag zu nehmen. Der Staatsanwaltschaft ist hiervon Kenntniß zu geben.

§. 94. Eine Durchsicht der Papiere des von der Haussuchung Betroffenen steht nur dem Richter, sowie der Staatsanwaltschaft zu.

Andere Beamte haben, wenn sie die Durchsicht aufgefundener Papiere für geboten erachten, der Inhaber derselben ihr aber widerspricht, die Papiere in einem mit dem Amtssiegel zu verschließenden Umschlage an den Richter oder die Staatsanwaltschaft abzuliefern.

Dem Inhaber der Papiere oder dessen Vertreter ist die Beidrückung seines Siegels gestattet; auch ist er, falls demnächst die Entsiegelung und Durchsicht der Papiere angeordnet wird, wennmöglich aufzufordern, derselben beizuwohnen.

§. 95. Die Beschlagnahme von Briefen und anderen Sendungen auf der Post, sowie von Telegrammen auf den Telegraphen-Anstalten ist zulässig, wenn dieselben an den Beschuldigten gerichtet sind, oder wenn anzunehmen ist, daß sie von ihm herrühren oder für ihn bestimmt und ihr Inhalt für die Untersuchung von Bedeutung sei.

Digitized by Google

§. 96. Zu der Beschlagnahme (§. 95.) ist nur der Richter, bei Gefahr im Verzuge auch die Staatsanwaltschaft befugt. Die letztere muß jedoch den ihr ausgelieferten Gegenstand sofort, und zwar Briefe und andere Postsendungen uneröffnet, dem Richter vorlegen.

Die von der Staatsanwaltschaft verfügte Beschlagnahme tritt, auch wenn sie eine Auslieferung noch nicht zur Folge gehabt hat, außer Kraft, wenn sie nicht binnen drei Tagen von dem Richter bestätigt wird.

Die Entscheidung über eine von der Staatsanwaltschaft verfügte Beschlagnahme sowie über die Eröffnung eines ausgelieferten Briefes oder einer anderen Postsendung erfolgt durch den zuständigen Richter (§. 90.).

§. 97. Von den getroffenen Maßregeln (§§. 95., 96.) sind die Betheiligten, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann, zu benachrichtigen.

Sendungen, deren Eröffnung nicht angeordnet worden oder deren Zurückbehaltung nach der Eröffnung nicht erforderlich ist, sind den Betheiligten sofort auszuantworten.

Derjenige Theil eines zurückbehaltenen Briefes, dessen Vorenthaltung nicht durch die Rücksicht auf die Untersuchung geboten erscheint, ist dem Empfangsberechtigten abschriftlich mitzutheilen.

Achter Abschnitt.

Von der Verhaftung und der vorläufigen Festnahme.

§. 98. Gegen den Beschuldigten wird beim Vorhandensein hinreichender Verdachtsgründe durch gerichtlichen Haftbefehl die Untersuchungshaft verhängt, wenn er der Flucht verdächtig ist oder Grund zu der Annahme vorliegt, daß er durch Vernichtung oder Verdunkelung der Spuren der That oder durch Verabredungen mit Zeugen oder Mitschuldigen die Untersuchung erschweren werde.

Handelt es sich um Uebertretungen, so darf die Untersuchungshaft nur wegen des Verdachts der Flucht verhängt werden.

§. 99. Der Verdacht der Flucht bedarf keiner weiteren Begründung, wenn der Beschuldigte ein Unbekannter, Ausländer oder Heimathloser ist oder einen herumziehenden Lebenswandel führt, oder wenn die ihm zur Last gelegte That mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedroht ist.

§. 100. Der Haftbefehl muß den Beschuldigten genau bezeichnen und die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung, sowie den Grund der Verhaftung angeben.

Dem Beschuldigten ist der Haftbefehl bei der Verhaftung nach Vorschrift des § 30. bekannt zu machen.

§. 101. Der Verhaftete muß spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängniß durch einen Richter über den Gegenstand der Beschuldigung vernommen werden.

§. 102. Dem Verhafteten dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, welche zur Sicherung des Zweckes der Haft oder zur Aufrechthaltung der Gefängniß-Ordnung nothwendig sind.

§. 103. Ein Beschuldigter, dessen Verhaftung lediglich wegen des Verdachts der Flucht angeordnet ist, kann bis zum Erlaß eines auf Strafe lautenden Urtheils mit der Untersuchungshaft verschont werden, wenn jener Verdacht durch Sicherheitsleistung ausgeschlossen wird.

§. 104. Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren oder mittels Bürgschaft geeigneter Personen zu bewirken.

Die Höhe und die Art der zu leistenden Sicherheit wird von dem Gericht nach freiem Ermessen festgesetzt.

§. 105. Der Beschuldigte, welcher seine Freilassung gegen Sicherheitsleistung beantragt, muß, wenn er nicht in Deutschland wohnt, eine im Bezirk des zuständigen Gerichts wohnhafte Person zur Empfangnahme von Zustellungen bevollmächtigen.

§. 106. Der Sicherheitsleistung ungeachtet ist der Beschuldigte zur Haft zu bringen, wenn er Anstalten zur Flucht trifft, wenn er auf ergangene Ladung ohne genügende Entschuldigung ausbleibt, oder wenn neu hervorgetretene Umstände seine Verhaftung erforderlich machen.

§. 107. Wird der Beschuldigte, welcher Sicherheit geleistet hat, zur Haft gebracht oder wird der Haftbefehl aufgehoben, so wird die noch nicht verfallene Sicherheit frei.

Bürgen können ihre Befreiung von der Bürgschaft dadurch herbeiführen, daß sie binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist die Gestellung des Beschuldigten bewirken.

§. 108. Eine noch nicht freigewordene Sicherheitssumme verfällt der Staatskasse, wenn der Beschuldigte sich der Untersuchung entzieht.

Die den Verfall aussprechende Entscheidung hat gegen die Bürgen die Wirkungen eines von dem Civilrichter erlassenen Urtheils.

Vor der Entscheidung sind der Beschuldigte und die Bürgen zu einer Erklärung aufzufordern.

Die Anfechtung der Entscheidung ist an eine Frist von einer Woche gebunden.

§. 109. Die Untersuchungshaft ist aufzuheben, wenn die Gründe ihrer Verhängung weggefallen sind, oder wenn der Beschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird.

Durch Einlegung eines Rechtsmittels darf die Freilassung des Beschuldigten nicht verzögert werden.

§. 110. Die auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen werden von dem zuständigen Gericht erlassen.

In der Voruntersuchung ist der Untersuchungsrichter zum Erlaß des Haftbefehls und im Falle des Einverständnisses der Staatsanwaltschaft auch zur Aufhebung eines solchen befugt.

Die gleiche Befugniß hat nach Eröffnung des Hauptverfahrens in dringenden Fällen der Vorsitzende des erkennenden Gerichts.

§. 111. Wenn Jemand auf frischer That oder unmittelbar nachher betroffen oder verfolgt wird, und er der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, so ist Jedermann befugt, ihn auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen.

Die Staatsanwaltschaft und die Polizeibeamten sind auch dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzuge obwaltet.

§. 112. Der Festgenommene ist unverzüglich dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem die Festnahme erfolgt ist, vorzuführen. Der Amtsrichter hat ihn sofort und spätestens am Tage nach der Vorführung zu vernehmen.

§. 113. Hält der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder die Gründe derselben für beseitigt, so verordnet er die Freilassung. Andernfalls erläßt er den Haftbefehl oder verfügt, wenn er hierzu nicht zuständig ist, die einstweilige Verwahrung des Festgenommenen.

Der Haftbefehl ist aufzuheben, wenn die Staatsanwaltschaft nicht binnen drei Tagen nach der sofort zu bewirkenden Absendung der Verhandlungen die öffentliche Klage erhebt.

Der Verwahrungsbefehl ist aufzuheben, wenn dem Amtsrichter nicht binnen zehn Tagen von dem gleichen Zeitpunkt ab der Nachweis geführt wird, daß das zuständige Gericht den Haftbefehl erlassen habe.

§. 114. Auf Grund eines Haftbefehls oder Verwahrungsbefehls können von dem Gericht sowie von der Staatsanwaltschaft Steckbriefe erlassen werden, wenn der zu Verhaftende flüchtig ist oder sich verborgen hält.

Ohne vorgängigen Haftbefehl oder Verwahrungsbefehl ist eine steckbriefliche Verfolgung nur dann statthaft, wenn ein Festgenommener aus dem Gefängniß oder während der Hinführung nach einem solchen entweicht. In diesem Falle sind auch die Polizeibehörden zum Erlaß des Steckbriefs befugt.

Der Steckbrief soll, soweit dies möglich, eine Beschreibung des zu Verhaftenden enthalten, die demselben zur Last gelegte strafbare Handlung benennen und das Gefängniß bezeichnen, in welches die Ablieferung erfolgen soll.

§. 115. Ist Jemand auf Grund eines Haftbefehls, eines Verwahrungsbefehls oder vermöge einer vorläufigen Festnahme ergriffen worden, und kann er nicht spätestens am Tage nach der Festnahme vor den zuständigen Richter gestellt werden, so ist er auf sein Verlangen sofort dem nächsten Amtsrichter vorzuführen.

Weist er bei seiner, spätestens am Tage nach der Ergreifung zu bewirkenden Vernehmung nach, daß er nicht die verfolgte Person oder daß die Verfolgung durch die zuständige Behörde wieder aufgehoben sei, so hat der Amtsrichter seine Freilassung zu verfügen.

Digitized by Google

Neunter Abschnitt.

Von der Vernehmung des Beschuldigten.

§. 116. Der Beschuldigte ist zur Vernehmung schriftlich unter der Androhung zu laden, daß im Falle des Ausbleibens seine Vorführung erfolgen werde.

§. 117. Die sofortige Vorführung des Beschuldigten kann verfügt werden, wenn Umstände obwalten, welche den Erlaß eines Haftbefehls rechtfertigen würden.

Der Vorführungsbefehl muß den Beschuldigten genau bezeichnen und die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung, sowie den Grund der Vorführung angeben.

§. 118. Der Vorgeführte muß sofort von dem Richter vernommen werden. Ist dies nicht ausführbar, so kann er bis zu seiner Vernehmung, jedoch nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus, festgehalten werden.

§. 119. Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zu seiner Rechtfertigung und zur Beseitigung der gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe geben.

Bei der ersten Vernehmung ist auf die Ermittelung seiner persönlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.

Zehnter Abschnitt.

Von der Vertheidigung.

§. 120. Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Vertheidigers bedienen.

§. 121. Zu Vertheidigern können die bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalte sowie die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen gewählt werden.

§. 122. In Sachen, welche zur Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofes oder der Großen Schöffengerichte gehören, muß nach Eröffnung des Hauptverfahrens dem Beschuldigten, welcher noch keinen Vertheidiger hat, ein solcher von Amtswegen bestellt werden.

Auch in anderen Strafsachen kann das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die Bestellung eines Vertheidigers beschließen.

Die Bestellung ist zurückzunehmen, wenn demnächst ein anderer Vertheidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt.

§. 123. Die Auswahl des zu bestellenden Vertheidigers erfolgt durch den Vorsitzenden des erkennenden Gerichts aus der Zahl der am Sitz dieses Gerichts wohnhaften Rechtsanwalte.

Auch Justizbeamte, welche nicht als Richter angestellt sind, können als Vertheidiger bestellt werden.

§. 124. Wenn in einem Falle, in welchem die Vertheidigung eine nothwendige ist oder das Gericht die Bestellung eines Vertheidigers beschlossen hat, der Vertheidiger in der Hauptverhandlung ausbleibt, sich unzeitig entfernt oder sich weigert, die Vertheidigung zu führen, so hat der Vorsitzende dem Beschuldigten sogleich einen anderen Vertheidiger zu bestellen. Jedoch kann das Gericht auch eine Aussetzung der Verhandlung beschließen.

Wird durch die Schuld des Vertheidigers eine Aussetzung erforderlich, so sind demselben, vorbehaltlich dienstlicher Ahndung, alle hieraus erwachsenden Kosten aufzuerlegen.

§. 125. Die Vertheidigung mehrerer Beschuldigten kann, insofern dies der Aufgabe der Vertheidigung nicht widerstreitet, durch einen gemeinschaftlichen Vertheidiger geführt werden.

§. 126. Der Vertheidiger ist nach Eröffnung des Hauptverfahrens zur Einsicht der gerichtlichen Untersuchungsakten befugt.

Schon vor diesem Zeitpunkt ist dieselbe ihm zu gestatten, falls dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann.

§. 127. Der Vertheidiger darf sich mit dem verhafteten Beschuldigten unterreden.

So lange das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist, kann der Richter anordnen, daß der Unterredung eine Gerichtsperson beiwohne.

§. 128. Der Ehemann einer Beschuldigten ist in der Hauptverhandlung als Beistand derselben zuzulassen und auf sein Verlangen zu hören.

Dasselbe gilt von dem Vater, Adoptivvater oder Vormund des Beschuldigten, wenn letzterer minderjährig ist.

In dem Vorverfahren unterliegt die Zulassung solcher Beistände dem richterlichen Ermessen.

Zweites Buch.

Von dem Verfahren in erster Instanz.

Erster Abschnitt.

Von der öffentlichen Klage.

§. 129. Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt.

§. 130. Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen.

§. 131. Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete That und die darin beschuldigten Personen.

Innerhalb dieser Grenzen sind die Gerichte zu einer selbstständigen Thätigkeit berechtigt und verpflichtet; sie sind insbesondere bei Anwendung des Strafgesetzes an die gestellten Anträge nicht gebunden.

§. 132. Die öffentliche Klage kann nach Eröffnung der Untersuchung nicht zurückgenommen werden.

Zweiter Abschnitt.

Von der Vorbereitung der öffentlichen Klage.

§. 133. Anzeigen strafbarer Handlungen und Anträge auf Strafverfolgung können bei der Staatsanwaltschaft, den Polizeibehörden und den Amtsgerichten mündlich oder schriftlich zur Anzeige gebracht werden.

§. 134. Behörden und öffentliche Beamte haben die Pflicht, die zu ihrer amtlichen Kenntniß kommenden strafbaren Handlungen der Staatsanwaltschaft anzuzeigen.

§. 135. Wenn Jemand eines nicht natürlichen Todes gestorben, oder wenn ein unbekannter Leichnam gefunden worden ist, so sind die Polizei- und Gemeindebehörden zur sofortigen Anzeige an die Staatsanwaltschaft verpflichtet. In Fällen großer Entfernung des Sitzes der letzteren ist die Anzeige dem Amtsrichter zu erstatten.

Die Beerdigung darf nur auf Grund einer schriftlichen Genehmigung der Staatsanwaltschaft oder des Amtsrichters erfolgen.

§. 136. Sobald die Staatsanwaltschaft durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntniß erhält, hat sie behufs ihrer Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, den Sachverhalt zu erforschen. Die Beamten der Sicherheitspolizei sind verpflichtet, den zu diesem Zwecke an sie ergehenden Aufträgen der Staatsanwaltschaft innerhalb ihres Wirkungskreises zu genügen.

§. 137. Erachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer gerichtlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem diese Handlung vorzunehmen ist.

§. 138. Die Polizeibehörden und andere Sicherheitsbeamte haben strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten.

Sie übersenden ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltschaft. Erscheint jedoch die schleunige Vornahme gerichtlicher Untersuchungshandlungen, insbesondere die Einnahme des Augenscheins, erforderlich, so kann die Uebersendung unmittelbar an den Amtsrichter erfolgen.

§. 139. Bei Untersuchungshandlungen an Ort und Stelle ist der Beamte, welcher dieselben leitet, befugt, Personen, welche seine Thätigkeit vorsätzlich stören oder sich seinen Anordnungen widersetzen, festnehmen und bis zur Beendigung seiner Amtsverrichtungen, jedoch nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus, festhalten zu lassen.

§. 140. Wenn Gefahr im Verzuge obwaltet, hat der Amtsrichter die erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amtswegen vorzunehmen.

Die weitere Verfügung gebührt auch in solchen Fällen der Staatsanwaltschaft.

§. 141. Die Beurkundung der von dem Amtsrichter vorzunehmenden Untersuchungshandlungen und die Zuziehung eines Gerichtsschreibers erfolgt nach den für die Voruntersuchung gegebenen Vorschriften.

Digitized by Google

§. 142. Wenn die Staatsanwaltschaft einer von dem Verletzten gemachten Anzeige keine Folge giebt, oder wenn sie nach dem Abschluß der Ermittelungen die Zurücklegung der Akten verfügt, so hat sie den Anzeigenden unter Angabe der Gründe zu bescheiden.

Diesem steht die Beschwerde bei dem vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft zu. Eine weitere Beschwerde findet nicht statt.

§. 143. Wird durch die angestellten Ermittelungen der Verdacht einer strafbaren Handlung gegen eine bestimmte Person begründet, so erhebt die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage entweder durch einen Antrag auf Voruntersuchung oder durch Einreichung der Anklage bei dem Gericht.

Zusammenhängende Strafsachen (§. 6.), welche einzeln zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung gehören würden, können vereinigt bei demjenigen Gericht anhängig gemacht werden, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt.

Dritter Abschnitt.

Von der gerichtlichen Voruntersuchung.

§. 144. Eine gerichtliche Voruntersuchung ist in denjenigen Strafsachen nothwendig, welche zur Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofes oder der Großen Schöffengerichte gehören.

In den zur Zuständigkeit der Kleinen Schöffengerichte gehörigen Sachen ist, außer dem Falle eines Zusammenhanges mit anderen Strafsachen (§. 143.), die Voruntersuchung unzulässig.

§. 145. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung muß den Beschuldigten und die ihm zur Last gelegte That bezeichnen.

Der Antrag kann nur wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung oder der Voruntersuchung (§. 144.) zurückgewiesen werden. Hierzu bedarf es eines Beschlusses des Gerichts.

Die Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet worden ist, kann von dem Beschuldigten nicht angefochten werden.

§. 146. Die Voruntersuchung wird von dem Untersuchungsrichter eröffnet und geführt.

Sie kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch Beschluß des Gerichts einem Amtsrichter übertragen werden.

Um die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen kann der Untersuchungsrichter die Amtsrichter ersuchen.

§. 147. Bei der Vernehmung des Beschuldigten, der Zeugen und Sachverständigen sowie bei der Einnahme des Augenscheins hat der Untersuchungsrichter einen Gerichtsschreiber zuzuziehen.

§. 148. Ueber jede Untersuchungshandlung ist ein Protokoll aufzunehmen, welches von den mitwirkenden Gerichtspersonen zu vollziehen ist.

§. 149. Das Protokoll muß Ort und Tag der Aufnahme, sowie die Namen der bei der Verhandlung mitwirkenden oder betheiligten Personen angeben und ersehen lassen, ob die wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens beobachtet sind.

§. 150. Das Protokoll ist den bei der Verhandlung betheiligten Personen, soweit es dieselben betrifft, behufs der Genehmigung vorzulesen oder zur eigenen Durchlesung vorzulegen. Die erfolgte Genehmigung des Protokolls ist zu vermerken und letzteres von den Betheiligten zu unterschreiben, oder es ist anzugeben, weshalb die Unterschrift unterblieben ist.

§. 151. Der Untersuchungsrichter kann Polizei- und andere Sicherheitsbeamte mit der Ausführung einzelner Untersuchungsmaßregeln und der Vornahme von Ermittelungen beauftragen.

§. 152. Die Voruntersuchung ist nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob der Beschuldigte außer Verfolgung zu setzen oder das Hauptverfahren zu eröffnen sei.

Auch sind Beweise, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen steht, in der Voruntersuchung zu erheben.

§. 153. Der Beschuldigte ist in der Voruntersuchung selbst dann zu vernehmen, wenn er schon vor deren Eröffnung vernommen worden war.

Die Vernehmung erfolgt in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers.

§. 154. Der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten und dem Vertheidiger muß auf ihr Verlangen gestattet werden, der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen und der Einnahme des Augenscheins beizuwohnen.

Von den Terminen zur Einnahme des Augenscheins sind die zur Anwesenheit Berechtigten vorher zu benachrichtigen, soweit dies ohne Aufenthalt für die Sache geschehen kann.

Auf die Verlegung eines Termins wegen Behinderung haben dieselben keinen Anspruch.

§. 155. Einen Anspruch auf Vorführung hat der verhaftete Beschuldigte nur bei solchen Terminen, welche an dem Orte, wo er sich in Haft befindet, an der Gerichtsstelle abgehalten werden.

§. 156. Von der Theilnahme an einer Verhandlung kann der Beschuldigte ausgeschlossen werden, wenn zu besorgen steht, daß die zu vernehmenden Personen durch seine Gegenwart in einer der Ermittelung der Wahrheit nachtheiligen Weise beeinflußt werden könnten.

Nach Beendigung der Vernehmung ist der Beschuldigte von dem Inhalt der Aussagen in Kenntniß zu setzen.

§. 157. Erachtet der Untersuchungsrichter den Zweck der Voruntersuchung für erreicht, so übersendet er die Akten der Staatsanwaltschaft, damit diese ihren Schlußantrag stelle.

Hält die Staatsanwaltschaft eine Ergänzung der Voruntersuchung für erforderlich, und will der Untersuchungsrichter dem Antrage nicht stattgeben, so holt er die Entscheidung des Gerichts ein.

§. 158. Nach dem Schlusse der Voruntersuchung legt die Staatsanwaltschaft die Akten mit ihrem Schlußantrage dem Gericht vor.

Beantragt sie die Eröffnung des Hauptverfahrens, so hat sie die dem Beschuldigten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu bezeichnen. Sie kann mit dem Antrage zugleich die Anklageschrift einreichen.

Vierter Abschnitt.

Von der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

§. 159. Hat eine gerichtliche Voruntersuchung stattgefunden, so entscheidet das Gericht, ob der Beschuldigte außer Verfolgung zu setzen oder das Hauptverfahren zu eröffnen sei.

Dasselbe kann eine Ergänzung der Voruntersuchung anordnen.

§. 160. Findet das Gericht, daß der Beschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig sei, so spricht es die Eröffnung des Hauptverfahrens aus und verweist den Beschuldigten vor das zuständige erkennende Gericht.

Der Verweisungsbeschluß hat die dem Beschuldigten zur Last gelegte That, unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes, zu bezeichnen.

Insoweit der Beschluß mit dem Antrag der Staatsanwaltschaft nicht übereinstimmt, muß aus ihm hervorgehen, ob und inwiefern die Abweichung auf thatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruht.

§. 161. Beschließt das Gericht, daß der Beschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei, so muß aus dem Beschluß hervorgehen, ob dies auf thatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruht.

Der Beschluß ist dem Beschuldigten bekannt zu machen.

§. 162. Betraf die Voruntersuchung mehrere von derselben Person begangene strafbare Handlungen, und erscheint für die Strafzumessung die Feststellung des einen oder anderen Straffalles unwesentlich, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschließen, daß in Ansehung eines solchen die Untersuchung vorläufig einzustellen sei.

Die Wiederaufnahme der Untersuchung kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft erfolgen, so lange nicht Verjährung eingetreten ist.

§. 163. Ist die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen, so hat die Staatsanwaltschaft eine dem Beschluß entsprechende Anklageschrift einzureichen, falls eine solche nicht schon dem Schlußantrage beigefügt worden ist.

Die Anklageschrift muß die Angabe der gegen den Beschuldigten sprechenden Thatumstände und der Beweismittel enthalten.

Digitized by Google

§. 164. Erhebt die Staatsanwaltschaft ohne vorgängige Voruntersuchung die Anklage, so ist diese, je nachdem die Sache zur Zuständigkeit des Mittleren oder des Kleinen Schöffengerichts gehört, bei dem Landgericht oder bei dem Amtsrichter einzureichen.

Die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt, wenn nach Lage der Vorverhandlungen der Angeklagte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint

Wird die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, so muß aus dem Beschluß hervorgehen, ob dies aus thatsächlichen oder aus Rechtsgründen geschieht.

§. 165. Das Gericht kann zur besseren Aufklärung der Sache gerichtliche Beweiserhebungen anordnen und, wenn es eine Voruntersuchung für nothwendig erachtet, eine solche eröffnen. Die letztere Befugniß hat der Amtsrichter nicht.

§. 166. Der Beschluß, durch welchen ein Beschuldigter außer Verfolgung gesetzt oder eine Anklage zurückgewiesen wird, kann von der Staatsanwaltschaft binnen einer Woche angefochten werden.

Nach Ablauf der Frist oder Zurückweisung des Rechtsmittels ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens nur auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel zulässig.

§. 167. Ein Beschluß, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet worden ist, kann von dem Beschuldigten nicht angefochten werden.

§. 168. Vor dem Kleinen Schöffengericht kann auch ohne schriftlich erhobene Anklage und ohne eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn der Anzuklagende entweder sich freiwillig stellt oder vorläufig festgenommen ist und dem Gericht vorgeführt wird.

In diesem Falle ist der wesentliche Inhalt der Anklage in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen.

Fünfter Abschnitt.

Von der Vorbereitung der Hauptverhandlung.

§. 169. Der Termin zur Hauptverhandlung wird von dem Vorsitzenden des Gerichts anberaumt.

§. 170. Die zur Hauptverhandlung erforderlichen Ladungen und die Herbeischaffung der als Beweismittel dienenden Gegenstände bewirkt die Staatsanwaltschaft.

§. 171. Die Ladung eines nicht verhafteten Angeklagten geschieht unter der Warnung, daß im Falle seines nicht entschuldigten Ausbleibens seine Verhaftung oder Vorführung erfolgen werde.

Mit der Ladung ist ihm die Anklageschrift und der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zuzustellen.

§. 172. Dem verhafteten Angeklagten ist bei Zustellung dieser Schriftstücke der Termin zur Hauptverhandlung bekannt zu machen.

Dabei ist er zu befragen, ob und welche Anträge er in Bezug auf seine Vertheidigung zu stellen habe. Das hierüber aufgenommene Protokoll ist der Staatsanwaltschaft vorzulegen.

§. 173. Zwischen dem Tage der Zustellung (§§. 171. 172.) und dem Beginn der Hauptverhandlung muß eine Frist von mindestens einer Woche liegen.

Ist diese Frist nicht innegehalten worden, so kann der Angeklagte die Aussetzung der Verhandlung verlangen, so lange mit dem Vortrag der Anklage noch nicht begonnen ist.

§. 174. Neben dem Angeklagten ist der bestellte Vertheidiger stets, der gewählte Vertheidiger nur dann zu laden, wenn die Sache vor dem Obersten Gerichtshofe oder dem Großen Schöffengericht zu verhandeln, oder wenn der Angeklagte verhaftet ist.

§. 175. Verlangt der Angeklagte die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen oder die Herbeischaffung anderer Beweismittel zur Hauptverhandlung, so hat er unter Angabe der Thatsachen, über welche der Beweis erhoben werden soll, seine Anträge bei der Staatsanwaltschaft zu stellen.

Die hierauf ergehende Verfügung ist ihm bekannt zu machen.

§. 176. Lehnt die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Ladung einer Person ab, so kann der Angeklagte die letztere unmittelbar laden lassen. Hierzu ist er auch ohne vorgängigen Antrag bei der Staatsanwaltschaft befugt.

Einen Anspruch auf Entschädigung aus Staatsmitteln haben die unmittelbar geladenen Personen nicht, und sie sind nur dann zum Erscheinen verpflichtet, wenn ihnen bei der Ladung

Digitized by Google

die gesetzliche Entschädigung für Reisekosten und Versäumniß baar dargeboten oder deren Hinterlegung bei dem Gerichtsschreiber nachgewiesen wird.

§. 177. Der Vorsitzende des Gerichts ist befugt, die Ladung von Zeugen und Sachverständigen, sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anzuordnen.

§. 178. Der Angeklagte ist verpflichtet, die von ihm unmittelbar geladenen oder zur Hauptverhandlung zu stellenden Zeugen und Sachverständigen rechtzeitig der Staatsanwaltschaft namhaft zu machen und ihren Wohn- oder Aufenthaltsort anzugeben.

Dieselbe Verpflichtung hat die Staatsanwaltschaft gegenüber dem Angeklagten, wenn sie außer den in der Anklageschrift benannten oder auf Antrag des Angeklagten geladenen Zeugen oder Sachverständigen die Ladung noch anderer Personen, sei es auf Anordnung des Vorsitzenden oder aus eigener Entschließung, bewirkt.

§. 179. Wenn dem Erscheinen eines Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung Krankheit oder Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse oder große Entfernung vom Sitz des Gerichts entgegenstehen, so hat dieses die Vernehmung desselben durch einen beauftragten oder ersuchten Richter anzuordnen.

Diese Vernehmung kann unterbleiben, wenn in der Vorunterfuchung die eidliche Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen vollständig erfolgt ist und sich inzwischen ein Anlaß zur nochmaligen Vernehmung nicht ergeben hat.

§. 180. Von den zum Zwecke dieser Vernehmung anstehenden Terminen sind die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und der Vertheidiger vorher zu benachrichtigen, insoweit dies nicht wegen obwaltender Gefahr im Verzuge unthunlich ist; ihrer Anwesenheit bei der Vernehmung bedarf es jedoch nicht.

Einen Anspruch auf Vorführung hat der verhaftete Angeklagte nur bei solchen Terminen, welche an dem Orte, wo er sich in Haft befindet, an der Gerichtsstelle abgehalten werden.

§. 181. Muß vor der Hauptverhandlung noch ein gerichtlicher Augenschein eingenommen werden, so findet die Bestimmung des vorhergehenden Paragraphen gleichfalls Anwendung.

Sechster Abschnitt.

Von der Hauptverhandlung.

§. 182. Die Hauptverhandlung erfolgt in ununterbrochener Gegenwart der zur Urtheilsfindung berufenen Personen, sowie der Staatsanwaltschaft und eines Gerichtsschreibers.

§. 183. Eine unterbrochene Hauptverhandlung muß spätestens am vierten Tage nach der Unterbrechung fortgesetzt werden, widrigenfalls das Verfahren von Neuem begonnen werden muß.

§. 184. Ueber Anträge auf Aussetzung einer Hauptverhandlung entscheidet das Gericht. Kürzere Unterbrechungen ordnet der Vorsitzende an.

Eine Behinderung des Vertheidigers giebt dem Angeklagten kein Recht, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen.

§. 185. Gegen einen ausgebliebenen Angeklagten findet eine Hauptverhandlung nicht statt.

Hat derselbe sein Ausbleiben nicht genügend entschuldigt, so ist ein Haftbefehl zu erlassen oder die Vorführung anzuordnen.

§. 186. Der erschienene Angeklagte darf sich aus der Verhandlung nicht entfernen. Der Vorsitzende kann die geeigneten Maßregeln treffen, um die Entfernung desselben zu verhindern; auch kann er ihn während einer Unterbrechung der Verhandlung in Gewahrsam halten lassen.

Entfernt der Angeklagte sich dennoch, oder bleibt er bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Verhandlung aus, so kann diese in seiner Abwesenheit zu Ende geführt werden, wenn seine Vernehmung über die Anklage schon erfolgt war und das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet.

§ 187. Beim Ausbleiben des Angeklagten kann zur Hauptverhandlung und Urtheilsfällung geschritten werden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander, bedroht ist.

In solchen Fällen ist der Angeklagte in der Ladung auf die Zulässigkeit dieses Verfahrens ausdrücklich hinzuweisen.

Digitized by Google

§. 188. Der Angeklagte kann wegen großer Entfernung seines Aufenthaltsortes vom Sitz des Gerichts auf seinen Antrag vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden, wenn nach dem Ermessen des Gerichts voraussichtlich keine andere Strafe als Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander, zu erwarten steht.

Der Angeklagte muß alsdann, wenn seine Vernehmung nicht schon im Vorverfahren erfolgt war, durch einen Richter über die Anklage vernommen werden. Das Protokoll über seine Aussage ist in der Hauptverhandlung zu verlesen.

§. 189. Insoweit die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten stattfinden kann, ist letzterer befugt, sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten zu lassen.

§. 190. Gegen das Urtheil, welches nicht in Anwesenheit des Angeklagten ergangen ist, kann derselbe binnen einer Woche nach der Zustellung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter gleichen Voraussetzungen wie gegen die Versäumung einer Frist nachsuchen.

War jedoch der Angeklagte auf seinen Antrag vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden worden, oder hatte derselbe von der Befugniß, sich vertreten zu lassen, Gebrauch gemacht, so findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt.

§. 191. Das Gericht ist stets befugt, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen und dasselbe durch einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl zu erzwingen.

§. 192. Das Gericht kann anordnen, daß mehrere bei ihm anhängige Strafsachen zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung vereinigt werden, auch wenn ein Zusammenhang zwischen denselben im Sinne dieses Gesetzbuchs nicht besteht.

§. 193. Die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden.

Bei Beschlüssen im Laufe der Hauptverhandlung giebt seine Stimme im Falle der Stimmengleichheit den Ausschlag.

§. 194. Die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen kann der Vorsitzende der Staatsanwaltschaft wie dem Vertheidiger überlassen.

Hat der eine Theil von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht, so darf eine gleiche Ermächtigung dem anderen Theil nicht versagt werden.

§. 195. Die unmittelbare Vorlegung einzelner Fragen darf der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und dem Vertheidiger nicht versagt, und kann den beisitzenden Richtern und den Schöffen gestattet werden.

§. 196. Ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen kann der Vorsitzende zurückweisen; er kann die Stellung der Fragen jederzeit selbst wieder übernehmen und die Vernehmung schließen.

§. 197. Die Verhandlung beginnt mit der Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse.

Hieran schließt sich, und zwar in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen, die Mittheilung des Inhalts der Anklageschrift durch die Staatsanwaltschaft und die Vernehmung des Angeklagten zur Sache.

§. 198. Nach der Vernehmung des Angeklagten erfolgt die Beweisaufnahme.

Es bedarf eines Gerichtsbeschlusses, wenn ein Beweisantrag abgelehnt werden soll, wenn einer vom Vorsitzenden angeordneten Beweishandlung widersprochen wird, oder wenn deren Vornahme eine Aussetzung der Verhandlung erforderlich macht.

§. 199. Den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

§. 200. Eine Beweiserhebung darf nicht abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Thatsache zu spät vorgebracht worden sei.

Ist jedoch ein zu vernehmender Zeuge oder Sachverständiger dem Gegentheil des Antragstellers so spät namhaft gemacht worden, daß es diesem an der zur Einziehung von Erkundigungen erforderlichen Zeit gefehlt hat, so kann der Gegentheil bis zum Schluß der Beweisaufnahme die Aussetzung der Verhandlung zum Zwecke der Erkundigung beantragen. Ueber den Antrag entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen.

§. 201. Der Vorsitzende kann einen Angeklagten vor oder bei der Vernehmung eines Zeugen oder Mitangeklagten zeitweise aus dem Sitzungszimmer abtreten lassen; es muß aber die Vernehmung im Beisein des Angeklagten wiederholt werden.

§. 202. Die vernommenen Zeugen und Sachverständigen dürfen sich nur mit Genehmigung oder auf Anweisung des Vorsitzenden von der Gerichtsstätte entfernen.

Digitized by Google

§. 203. Urkunden und andere Schriftstücke, welche für die Untersuchung von Erheblichkeit sind, werden in der Hauptverhandlung verlesen. Dies gile insbesondere von den Protokollen über die Einnahme des gerichtlichen Augenscheins, von früher ergangenen Strafurtheilen und Auszügen aus Kirchenbüchern und Personenstands-Registern.

§. 204. Die Vernehmung einer Person darf nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden.

§ 205. Ist ein Zeuge, Sachverständiger oder Mitschuldiger verstorben oder in Geisteskrankheit verfallen, oder ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen, so kann das Protokoll über seine frühere gerichtliche Vernehmung verlesen werden.

In den im §. 179. bezeichneten Fällen ist die Verlesung des Protokolls über die frühere Vernehmung statthaft, wenn letztere nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt ist, oder wenn sie zwar in der Voruntersuchung stattgefunden, sich aber ein Anlaß zur nochmaligen Vernehmung nicht ergeben hat.

Die Verlesung kann nur durch Gerichtsbeschluß angeordnet, auch muß der thatsächliche Grund derselben verkündet, und bemerkt werden, ob die Beeidigung der vernommenen Person stattgefunden hat. An den Bestimmungen über die Nothwendigkeit der Beeidigung wird hierdurch für diejenigen Fälle, in denen die nochmalige Vernehmung ausführbar ist, nichts geändert.

§. 206. Bei der Vernehmung eines Angeklagten, Zeugen oder Sachverständigen darf das Protokoll über dessen frühere Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses oder zur Feststellung oder Hebung von Widersprüchen verlesen werden.

§. 207. Die ein Zeugniß oder ein Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden, mit Ausschluß von Leumundszeugnissen, desgleichen ärztliche Atteste über leichte Körperverletzungen dürfen verlesen werden.

§. 208. Nach dem Schluß des Beweisverfahrens erhalten die Staatsanwaltschaft und sodann der Angeklagte zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort.

Der Staatsanwaltschaft steht das Recht der Erwiderung zu; dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.

Der Angeklagte ist, auch wenn ein Vertheidiger für ihn gesprochen hat, zu befragen, ob er selbst noch etwas zu seiner Vertheidigung anzuführen habe.

§. 209. Einem der Gerichtssprache nicht mächtigen Angeklagten müssen aus den Schlußvorträgen mindestens die Anträge der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers durch den Dolmetscher bekannt gemacht werden.

§. 210. Die Hauptverhandlung schließt mit der Fällung des Urtheils. Dieses kann nur auf Freisprechung oder auf Verurtheilung lauten.

Eine Einstellung des Verfahrens ohne Urtheil findet statt, wenn bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung der Antrag rechtzeitig zurückgenommen wird. Widerspricht der Angeklagte der Zurücknahme des Antrags binnen einer Woche, nachdem ihm dieselbe bekannt gemacht worden ist, so wird die Zurücknahme für wirkungslos erachtet und das Verfahren durch Urtheil beendigt.

§. 211. Ueber das Ergebniß der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung.

§. 212. Hängt die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurtheilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses ab, so entscheidet das Strafgericht auch über dieses nach den für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften.

Es ist jedoch befugt, die Untersuchung auszusetzen und das Urtheil des Civilgerichts abzuwarten.

§. 213. Eine dem Angeklagten nachtheilige Entscheidung der Schuldfrage kann nur mit mindestens zwei Drittheilen der Stimmen beschlossen werden.

§ 214. Gegenstand der Urtheilsfindung ist die in der Anklageschrift bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Inbegriff der in der Hauptverhandlung ermittelten Umstände darstellt.

Das Gericht ist an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde lag, nicht gebunden.

§. 215. Eine Verurtheilung des Angeklagten auf Grund eines anderen Strafgesetzes, als desjenigen, auf welchem die Anklage beruht, darf nicht erfolgen, ohne daß der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Erörterung des letzteren gegeben worden ist.

Digitized by Google

In diesem Falle, oder wenn in der Verhandlung neue, die Strafbarkeit erhöhende Umstände hervorgetreten sind, muß das Gericht, falls dies zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Vertheidigung nothwendig erscheint, auf Antrag oder von Amts wegen die Verhandlung aussetzen.

§. 216. Wird der Angeklagte verurtheilt, so müssen die Urtheilsgründe die für erwiesen erachteten Thatsachen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, sowie das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz angeben.

Waren in der Verhandlung mildernde Umstände oder solche Umstände behauptet worden, welche nach ausdrücklicher Vorschrift des Strafgesetzes die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen, so müssen die Urtheilsgründe sich darüber aussprechen, ob dieselben für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet worden sind.

Wird der Angeklagte freigesprochen, so müssen die Urtheilsgründe ergeben, ob derselbe für nicht überführt oder ob und aus welchen Gründen die für erwiesen angenommene That für nicht strafbar erachtet worden ist.

§. 217. Die Verkündung des Urtheils erfolgt durch Verlesung der Urtheilsformel und Eröffnung der Urtheilsgründe. Letztere geschieht durch Verlesung oder durch mündliche Mittheilung ihres wesentlichen Inhalts.

Geschieht die Verkündung nicht in Anwesenheit des Angeklagten, so ist ihm das Urtheil mit den Gründen zuzustellen.

Ein freigesprochener Angeklagter kann die unentgeltliche Ertheilung einer Abschrift des Urtheils mit den Gründen verlangen.

§. 218. Das Gericht darf sich nicht für unzuständig erklären, weil die Sache vor ein Gericht von geringerer Zuständigkeit gehöre.

§. 219. Stellt sich nach dem Ergebniß der Verhandlung die That des Angeklagten als eine solche dar, welche die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet, oder findet das Gericht, daß eine seine Zuständigkeit überschreitende Strafe zu verhängen sei, so spricht es durch Beschluß seine Unzuständigkeit aus und verweist die Sache an das zuständige Gericht.

Dieser Beschluß hat die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses (§. 160.) und muß den Erfordernissen eines solchen entsprechen.

Er kann von der Staatsanwaltschaft binnen einer Woche, jedoch nur aus Rechtsgründen, von dem Angeklagten aber nicht angefochten werden.

§. 220. Ergiebt die Verhandlung genügende Anzeigen, daß der Angeklagte eine strafbare Handlung begangen habe, welche nicht Gegenstand der Anklage ist, oder daß ein Zeuge sich eines Meineides schuldig gemacht habe, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft einen Haftbefehl erlassen.

§. 221. Das über die Hauptverhandlung aufzunehmende Protokoll muß den Gang und die Ergebnisse derselben im Wesentlichen wiedergeben, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Beschlüsse und die Urtheilsformel enthalten.

Das Protokoll wird von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber vollzogen und nicht verlesen.

Kommt es auf die Feststellung des Wortlauts einer Aussage oder einer Aeußerung an, so hat der Vorsitzende deren vollständige Niederschreibung und Verlesung anzuordnen.

§. 222. Das Urtheil mit den Gründen muß binnen drei Tagen nach der Verkündung zu den Akten gebracht werden, falls es nicht bereits vollständig in das Protokoll aufgenommen worden ist.

Es ist von den Richtern, welche an der Entscheidung Theil genommen haben, zu vollziehen. Der Unterschrift der Schöffen bedarf es nicht.

Die Urschrift sowie die Ausfertigung des Urtheils muß die Bezeichnung des Tages der Sitzung, sowie die Namen der Gerichtspersonen und des Beamten der Staatsanwaltschaft, welche an derselben Theil genommen haben, enthalten.

Siebenter Abschnitt.

Von dem Verfahren gegen Abwesende.

§. 223. Gegen einen Abwesenden findet eine Hauptverhandlung und Urtheilsfällung nicht statt.

Ein gegen ihn eingeleitetes Verfahren hat nur die Aufgabe, für den Fall seiner künftigen Gestellung die Beweise zu sichern. Zeugen und Sachverständige sind eidlich zu vernehmen.

§. 224. Als abwesend gilt ein Beschuldigter, wenn sein Aufenthalt nicht zu ermitteln ist, oder wenn er sich im Ausland aufhält und seine Vorführung vor das zuständige Gericht nicht ausführbar oder nicht angemessen erscheint.

§. 225. Stellt sich die Abwesenheit eines Beschuldigten erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens heraus, so erfolgen die noch erforderlichen Beweisaufnahmen durch einen beauftragten Richter.

§. 226. Die Zulassung eines Vertheidigers wird durch die Abwesenheit des Beschuldigten nicht ausgeschlossen.

§. 227. Ein abwesender Beschuldigter hat keinen Anspruch auf Benachrichtigung über den Fortgang des Verfahrens.

Das Gericht ist jedoch befugt, einem Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt ist, Benachrichtigungen zugehen zu lassen.

§. 228. Ein Abwesender, dessen Aufenthalt unbekannt ist, kann in öffentlichen Blättern zum Erscheinen vor Gericht oder zur Anzeige seines Aufenthaltsorts aufgefordert werden.

§. 229. Liegen gegen einen Abwesenden Verdachtsgründe vor, welche zum Erlaß eines Haftbefehls ausreichen, so kann sein in Deutschland befindliches Vermögen durch Beschluß des Gerichts mit Beschlag belegt werden.

In Sachen, welche zur Zuständigkeit der Kleinen Schöffengerichte gehören, findet eine Vermögens-Beschlagnahme nicht statt.

§. 230. Der die Beschlagnahme verhängende Beschluß ist durch öffentliche Blätter bekannt zu machen und derjenigen Behörde mitzutheilen, welche für die Einleitung einer Abwesenheits-Vormundschaft zuständig sein würde.

Diese Behörde hat einen Güterpfleger zu bestellen und im Uebrigen wie bei einer Abwesenheits-Vormundschaft zu verfahren.

§. 231. Mit dem Zeitpunkt der Beschlagnahme verliert der Beschuldigte das Recht, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen.

§. 232. Die Beschlagnahme wird aufgehoben, wenn der Beschuldigte sich dem Gericht stellt oder zur Haft gebracht wird.

§. 233. Einem abwesenden Beschuldigten kann von dem Gericht sicheres Geleit ertheilt werden.

Das sichere Geleit gewährt Befreiung von der Untersuchungshaft, jedoch nur in Ansehung derjenigen strafbaren Handlung, für welche dasselbe ertheilt ist.

Es erlischt, wenn ein auf Freiheitsstrafe lautendes Urtheil ergeht, oder wenn der Beschuldigte sich durch die Flucht der Untersuchung zu entziehen sucht.

Drittes Buch.

Von den Rechtsmitteln.

Erster Abschnitt.

Gemeinsame Bestimmungen.

§. 234. Die zulässigen Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen stehen sowohl der Staatsanwaltschaft als dem Beschuldigten zu.

Die Staatsanwaltschaft kann von denselben auch zu Gunsten des Beschuldigten Gebrauch machen.

§. 235. Für den Beschuldigten kann der Vertheidiger, welcher für ihn in der Hauptverhandlung aufgetreten ist, jedoch nicht gegen dessen ausdrücklichen Willen, Rechtsmittel ergreifen.

§. 236. Der gesetzliche Vertreter eines Beschuldigten, desgleichen der Ehemann einer beschuldigten Frau können selbstständig von den zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch machen.

§. 237. Der verhaftete Beschuldigte kann die Erklärungen, welche sich auf Rechtsmittel beziehen, zu Protokoll des Gerichtsschreibers desjenigen Gerichts geben, bei welchem er verhaftet ist, und falls das Gefängniß kein gerichtliches ist, desjenigen Amtsgerichts, in dessen Bezirk er sich befindet.

Zur Wahrung einer Frist genügt es, wenn innerhalb derselben das Protokoll aufgenommen wird.

Digitized by Google

§. 238. Ein Rechtsmittel kann zurückgenommen werden. Der Vertheidiger bedarf zur Zurücknahme einer ausdrücklichen Ermächtigung.

Die Zurücknahme sowie der Verzicht auf ein Rechtsmittel kann widerrufen werden, so lange die Frist zur Einlegung desselben noch nicht abgelaufen ist.

Zweiter Abschnitt.

Von der Beschwerde.

§. 239. Die Beschwerde ist gegen alle von den Gerichten erster Instanz erlassenen Beschlüsse und gegen die Verfügungen des Untersuchungsrichters und des Amtsrichters zulässig, soweit das Gesetz dieselben nicht ausdrücklich einer Anfechtung entzieht.

Auch Zeugen, Sachverständige und andere Personen können gegen Beschlüsse und Verfügungen, durch welche sie betroffen werden, Beschwerde erheben.

Gegen Beschlüsse und Verfügungen des Obersten Gerichtshofes findet eine Beschwerde nicht statt.

§. 240. Entscheidungen der erkennenden Gerichte, welche der Urtheilsfällung vorausgehen, unterliegen nicht der Beschwerde. Ausgenommen sind Entscheidungen über Verhaftungen, Beschlagnahmen oder Straffestsetzungen.

§. 241. Insoweit das Gesetz die Anfechtung einer Entscheidung an eine Frist gebunden hat, beginnt diese mit der Bekanntmachung jener Entscheidung.

§. 242. Die Beschwerde muß bei dem Gericht, welches die angefochtene Entscheidung erlassen hat, zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden.

Die Beschwerdefrist wird jedoch auch durch die Einlegung bei dem Beschwerdegericht gewahrt.

§. 243. Das Gericht erster Instanz kann die angefochtene Entscheidung selbst abändern oder zurücknehmen, ausgenommen solche Entscheidungen, deren Anfechtung an eine Frist gebunden ist.

§. 244. Durch Einlegung der Beschwerde wird der Vollzug der angefochtenen Entscheidung nicht gehemmt.

Jedoch kann sowohl das Gericht erster Instanz als das Beschwerdegericht einen Aufschub des Vollzuges anordnen.

§. 245. Das Beschwerdegericht kann dem Gegner des Beschwerdeführers die Beschwerde zur schriftlichen Gegenerklärung mittheilen, auch etwa erforderliche Ermittelungen anordnen oder selbst vornehmen.

§. 246. Die Entscheidung über die Beschwerde erfolgt ohne vorgängige mündliche Verhandlung. Zuvor ist die Staatsanwaltschaft bei dem Beschwerdegericht mit ihrem schriftlichen Antrage zu hören.

Wird die Beschwerde für begründet erachtet, so entscheidet das Beschwerdegericht zugleich in der Sache selbst.

§. 247. Beschlüsse, welche von dem Landgericht in der Beschwerdeinstanz erlassen sind, können, insofern sie Verhaftungen, Beschlagnahmen oder Straffestsetzungen betreffen, durch weitere Beschwerde angefochten werden.

Im Uebrigen findet eine weitere Anfechtung der in der Beschwerdeinstanz ergangenen Entscheidungen nicht statt.

Dritter Abschnitt.

Von der Revision.

§. 248. Die Revision findet gegen die Urtheile der Schöffengerichte statt.

§. 249. Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß das Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe.

Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.

§. 250. Ein Urtheil ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen:

1) wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war;
2) wenn ein erkennender Richter von der Ausübung des Richteramts in dem Rechtsstreit kraft Gesetzes ausgeschlossen war;

3) wenn ein erkennender Richter wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt war, sofern das Ablehnungsgesuch für begründet erachtet wird;
4) wenn das Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat;
5) wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft oder einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt, stattgefunden hat;
6) wenn das Urtheil auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind;
7) wenn ein Urtheil keine Entscheidungsgründe enthält.

§. 251. Der Beurtheilung des Revisionsgerichts unterliegen auch diejenigen auf einer Verletzung des Gesetzes beruhenden Entscheidungen, welche in der Hauptverhandlung vor der Urtheilsfällung erlassen worden sind.

§. 252. Die Revision muß bei dem Gericht erster Instanz binnen einer Woche nach Verkündung des Urtheils zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden.

Hat die Verkündung des Urtheils nicht in Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so beginnt für diesen die Frist mit der Zustellung.

Auf den Namen, mit welchem das Rechtsmittel bezeichnet worden ist, kommt es nicht an.

§. 253. Ist gegen ein auf Ausbleiben ergangenes Urtheil die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig, so beginnt für den Angeklagten die Frist zur Einlegung der Revision mit dem unbenutzten Ablauf der Frist für das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, falls aber das Gesuch erfolglos angebracht worden ist, mit der Zustellung der dasselbe verwerfenden Entscheidung.

§. 254. Durch rechtzeitige Einlegung der Revision wird die Rechtskraft des angefochtenen Urtheils gehemmt.

Dem Beschwerdeführer, welchem das Urtheil mit den Gründen noch nicht zugestellt war, ist dasselbe nach Einlegung der Revision zuzustellen.

§. 255. Der Beschwerdeführer muß die Erklärung abgeben, inwieweit das Urtheil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge.)

Zur Begründung derselben ist erforderlich: die Bezeichnung der nicht oder nicht richtig angewendeten Rechtsnorm, und wenn behauptet wird, daß das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der den Mangel ergebenden Thatsachen.

§. 256. Die Revisionsanträge müssen spätestens binnen einer Woche nach der Zustellung des Urtheils bei dem Gericht erster Instanz angebracht werden.

Seitens des Angeklagten kann dies nur in einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift geschehen.

§. 257. Ist die Revision verspätet eingelegt, oder sind die Revisionsanträge nicht rechtzeitig oder nicht in der vorgeschriebenen Form (§. 256. Abs. 2.) angebracht worden, so hat der Vorsitzende des Gerichts erster Instanz das Rechtsmittel durch Verfügung zurückzuweisen.

Verlangt der Beschwerdeführer binnen einer Woche nach Zustellung der Verfügung dennoch die Entscheidung des Revisionsgerichts, so sind zwar die Akten an dieses einzusenden, die Vollstreckung des Urtheils wird jedoch hierdurch nicht aufgehalten.

§. 258. Ist die Revision rechtzeitig eingelegt, und sind die Revisionsanträge rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form angebracht, so ist die Revisionsschrift dem Gegner des Beschwerdeführers zuzustellen. Diesem steht frei, binnen einer Woche eine schriftliche Gegenerklärung einzureichen.

Nach Eingang der letzteren oder nach Ablauf der Frist erfolgt durch die Staatsanwaltschaft die Einsendung der Akten an das Revisionsgericht. Der Angeklagte ist hiervon zu benachrichtigen.

§. 259. Erachtet das Revisionsgericht die Bestimmungen über die Einlegung der Revision oder diejenigen über die Anbringung der Revisionsanträge (§§. 255. Abs. 1, 256.) nicht für beobachtet, so kann es nach Anhörung der Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel durch Beschluß zurückweisen.

Andernfalls entscheidet es über dasselbe durch Urtheil.

§. 260. Einer Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung bedarf es nicht.

Er ist jedoch auf sein Verlangen von dem Tage der Hauptverhandlung zu benachrichtigen und kann in dieser erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen.

Der verhaftete Angeklagte hat keinen Anspruch auf Vorführung.

§. 261. Die Verhandlung beginnt mit dem Vortrag eines Berichterstatters.

Hierauf werden die Staatsanwaltschaft sowie der Angeklagte und sein Vertheidiger mit ihren Anträgen und Ausführungen, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, gehört.

§. 262. Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die gestellten Revisionsanträge und, insoweit die Revision auf Mängel des Verfahrens gestützt wird, nur diejenigen Thatsachen, welche bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet worden sind.

Eine unrichtige Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm ist unschädlich.

§. 263. Mängel der Hauptverhandlung erster Instanz, welche als Revisionsgründe geltend gemacht sind, können nicht anders als durch den Inhalt des Sitzungsprotokolls bewiesen werden. Ein Gegenbeweis gegen letzteres findet nicht statt.

§ 264. Insoweit die Revision für begründet erachtet wird, ist das angefochtene Urtheil aufzuheben.

Erfolgt die Aufhebung eines Urtheils wegen eines Mangels des Verfahrens, so ist zugleich das Verfahren insoweit aufzuheben, als es durch den Mangel betroffen wird.

§. 265. Im Falle der Aufhebung des Urtheils ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen. Dasselbe hat die Rechtsnormen, welche der Aufhebung des Urtheils zu Grunde gelegt sind, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.

Das Revisionsgericht hat jedoch in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Aufhebung des Urtheils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältniß erfolgt, und es für die Entscheidung in der Sache selbst thatsächlicher Erörterungen oder einer Abmessung der Strafe innerhalb der vom Gesetz angeordneten Grenzen nicht bedarf.

§. 266. Wird ein Urtheil aufgehoben, weil das Gericht erster Instanz sich mit Unrecht für zuständig erachtet hat, so verweist das Revisionsgericht gleichzeitig die Sache an das zuständige Gericht.

§. 267. War das aufgehobene Urtheil nur von dem Angeklagten angefochten worden, so darf das neue Urtheil keine härtere Strafe, als die in dem ersteren erkannte, verhängen.

Viertes Buch.

Von der Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Urtheils.

§. 268. Die Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Urtheils zu Gunsten des Verurtheilten findet statt:

1) wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Ungunsten vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war;
2) wenn durch Beeidigung eines zu seinen Ungunsten abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;
3) wenn bei dem Urtheil ein Richter oder Schöffe oder in dem Verfahren ein Dolmetscher mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist;
4) wenn ein civilgerichtliches Urtheil, auf welches das Strafurtheil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urtheil aufgehoben ist;
5) wenn neue Thatsachen vorliegen, aus denen sich ergiebt, daß die That, wegen welcher er verurtheilt wurde, entweder gar nicht begangen worden ist oder von ihm nicht hat begangen werden können.

§. 269. Durch den Antrag auf Wiederaufhebung des Urtheils wird die Vollstreckung des letzteren nicht gehemmt.

Das Gericht kann jedoch einen Aufschub der Vollstreckung anordnen.

§. 270. Der Antrag auf Wiederaufhebung des Urtheils wird weder durch die erfolgte Strafvollstreckung, noch durch den Tod des Verurtheilten ausgeschlossen.

Im Falle des Todes sind der Ehegatte, die Verwandten in auf- und absteigender Linie, sowie die Geschwister des Verstorbenen zu dem Antrag befugt.

Digitized by Google

§. 271. Die Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Urtheils zum Nachtheil des Angeklagten findet statt:

1) wenn eine in der Hauptverhandlung zu Gunsten des Angeklagten vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war;
2) wenn durch Beeidigung eines zu Gunsten desselben abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;
3) wenn bei dem Urtheil ein Richter oder Schöffe oder in dem Verfahren ein Dolmetscher mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist.

§. 272. Soll der Antrag auf Wiederaufhebung des Urtheils auf die Behauptung einer strafbaren Handlung gegründet werden, so ist derselbe erst dann zulässig, wenn wegen dieser Handlung eine rechtskräftige Verurtheilung ergangen ist, sofern nicht ein Strafverfahren aus anderen Gründen als wegen mangelnden Beweises nicht eingeleitet oder nicht durchgeführt werden kann.

§. 273. Die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsmittel finden auch bei dem Antrag auf Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Urtheils Anwendung.

§. 274. Ueber die Zulassung des Antrags auf Wiederaufhebung des Urtheils entscheidet das zuständige Gericht erster Instanz ohne vorgängige mündliche Verhandlung. Wird ein in der Revisionsinstanz erlassenes Urtheil auf Grund des §. 268. Nr. 3. oder des §. 271. Nr. 3. angefochten, so entscheidet das Revisionsgericht.

§. 275. Der Antrag ist dem Gegner des Antragstellers unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung mitzutheilen.

Ist darin kein gesetzlich anerkannter Grund der Wiederaufhebung geltend gemacht oder kein geeignetes Beweismittel für denselben angeführt, so ist er hiernächst als unzulässig zurückzuweisen.

§. 276. Wird der Antrag an sich für zulässig befunden, so verordnet das Gericht die Aufnahme der angetretenen Beweise durch einen Richter.

Dem Ermessen des Gerichts bleibt es überlassen, ob die Zeugen und Sachverständigen eidlich vernommen werden sollen.

§. 277. Hinsichtlich der Berechtigung der Betheiligten zur Anwesenheit bei der Beweisaufnahme kommen die für die Voruntersuchung gegebenen Vorschriften zur Anwendung.

§. 278. Nach Abschluß der Beweisaufnahme sind die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte unter Bestimmung einer Frist zur ferneren Erklärung aufzufordern.

§. 279. Der Antrag auf Wiederaufhebung des Urtheils wird ohne mündliche Verhandlung als unbegründet verworfen, wenn die darin aufgestellten Behauptungen durch die erhobenen Beweise keine genügende Bestätigung gefunden haben.

Andernfalls verordnet das Gericht die Wiederaufnahme der Untersuchung und die Erneuerung der mündlichen Verhandlung.

§. 280. Alle Entscheidungen, welche aus Anlaß eines Antrags auf Wiederaufhebung des Urtheils von dem Gericht erster Instanz erlassen werden, können binnen einer Woche nach der Zustellung mit der Beschwerde angefochten werden.

§. 281. In der erneuerten mündlichen Verhandlung wird durch Urtheil entweder der Antrag auf Wiederaufhebung des früheren Urtheils verworfen oder die beantragte Wiederaufhebung ausgesprochen.

Im letzteren Falle erkennt das Gericht zugleich anderweit in der Sache selbst. Ist die Wiederaufhebung des früheren Urtheils nur von dem Angeklagten beantragt worden, so darf keine härtere Strafe, als die in dem ersten Urtheil erkannte, verhängt werden.

Fünftes Buch.

Von der Betheiligung des Verletzten bei dem Verfahren.

Erster Abschnitt.

Von der Privatklage überhaupt.

§. 282. Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, oder bei denen der Strafrichter neben der Strafe auf eine an den Verletzten zu erlegende

Buße erkennen kann, ist der Verletzte befugt, die Privatklage zu erheben, wenn die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt hat.

Diese Befugniß erlischt, wenn sie nicht binnen drei Monaten nach Zustellung des Bescheides der Staatsanwaltschaft ausgeübt wird.

§. 283. Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugniß zur Erhebung der Privatklage durch diesen ausgeübt.

Ehefrauen können ohne Beitritt des Ehemanns die Privatklage erheben.

Die Rechte von Korporationen und von anderen Genossenschaften, welche als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können, werden durch dieselben Personen wahrgenommen, durch welche sie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ausgeübt werden.

§. 284. Sind wegen derselben strafbaren Handlung mehrere Personen zur Privatklage berechtigt, so ist bei Ausübung dieses Rechts ein Jeder von dem Anderen unabhängig.

Hat jedoch Einer allein die Privatklage erhoben, so können die Anderen nur dem eingeleiteten Verfahren beitreten, und zwar in der Lage, in welcher sich dieses befindet.

Jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung äußert zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Verletzten, welche die Privatklage nicht erhoben haben.

§. 285. Die Erhebung der Privatklage und der Betrieb der Sache muß durch einen mit Vollmacht versehenen Rechtsanwalt geschehen. Die Zustellungen an den Privatkläger erfolgen mit rechtlicher Wirkung an den Anwalt.

§. 286. Die Erhebung der Privatklage geschieht durch Einreichung einer Anklageschrift. Diese muß den Erfordernissen einer Anklageschrift der Staatsanwaltschaft entsprechen.

Mit der Anklageschrift sind zwei Abschriften derselben einzureichen.

§. 287. In Sachen, in denen eine Voruntersuchung nothwendig ist (§. 144.), hat der Privatkläger eine Beschuldigungsfrist einzureichen, welche den Beschuldigten und die ihm zur Last gelegte That sowie die Beweismittel bezeichnen und den Antrag auf Eröffnung einer Voruntersuchung enthalten muß.

§. 288. Die Privatklage ist bei demjenigen Gericht anzubringen, bei welchem die Staatsanwaltschaft die unmittelbar erhobene Anklage anzubringen haben würde (§. 164.).

§. 289. Bei Erhebung der Klage hat der Privatkläger sich zur Sicherheitsleistung für die der Staatskasse und dem Beschuldigten voraussichtlich erwachsenden Kosten zu erbieten oder die Bewilligung des Armenrechts nachzusuchen.

Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren zu bewirken.

Für die Bewilligung des Armenrechts gelten dieselben Bestimmungen wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

§. 290. Ist die vom Gericht bestimmte Sicherheit geleistet oder das Armenrecht bewilligt, so theilt das Gericht die Klage dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung mit.

Die Staatsanwaltschaft hat auf Erfordern des Gerichts die bisher von ihr geführten Verhandlungen demselben vorzulegen.

§. 291. Nach Eingang der Erklärungen oder Ablauf der Frist entscheidet das Gericht darüber, ob die Untersuchung zu eröffnen oder die Klage zurückzuweisen sei, nach Maßgabe der Bestimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltschaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden.

Bei einem Antrag auf Voruntersuchung ist die Zulässigkeit der Zurückweisung nicht auf Rechtsgründe beschränkt.

§. 292. Das weitere Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind.

§. 293. Wird nach geführter Voruntersuchung die Sache zum Hauptverfahren verwiesen, so hat der Privatkläger binnen einer vom Vorsitzenden des Gerichts zu bestimmenden Frist die Anklageschrift einzureichen.

§. 294. Insoweit in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage die Staatsanwaltschaft zuzuziehen und zu hören ist, wird in dem Verfahren auf erhobene Privatklage der Privatkläger zugezogen und gehört. Desgleichen sind alle Entscheidungen, welche dort der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht werden, hier dem Privatkläger bekannt zu machen.

Das Recht der Akteneinsicht kann der Privatkläger nur durch seinen Anwalt ausüben.

§. 295. Der Vorsitzende des Gerichts bestimmt, welche Personen als Zeugen oder Sachverständige zur Hauptverhandlung geladen werden sollen.

Dem Privatkläger wie dem Angeklagten steht das Recht der unmittelbaren Ladung zu.

§. 296. In der Hauptverhandlung kann der Privatkläger neben seinem Anwalt erscheinen; auf Verlangen ist ihm das Wort zu gestatten.

Das Gericht kann auch das persönliche Erscheinen des Privatklägers anordnen.

§. 297. Das Gericht ist befugt, den Privatkläger als Zeugen, nach Befinden selbst eidlich, zu vernehmen.

§. 298. Dem Privatkläger stehen diejenigen Rechtsmittel zu, welche in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft zustehen.

Revisionsanträge kann der Privatkläger nur mittels einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift anbringen.

§. 299. Bis zur Verkündung des Urtheils kann die Privatklage zurückgenommen werden.

Als Zurücknahme gilt es, wenn der Privatkläger in der Hauptverhandlung oder einem anderen Termin ausbleibt, obwohl das Gericht sein persönliches Erscheinen angeordnet hatte, oder wenn sein Anwalt in der Hauptverhandlung ausbleibt, desgleichen wenn der Privatkläger eine Frist nicht innehält, welche ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt worden war.

Der Privatkläger kann binnen einer Woche nach der Versäumung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den in den §§. 39., 40. bezeichneten Voraussetzungen beanspruchen.

§. 300. Die zurückgenommene Privatklage kann nicht von neuem erhoben werden.

§. 301. Der Tod des Privatklägers hat die Einstellung des Verfahrens zur Folge.

§. 302. Die Zurücknahme der Privatklage sowie der Tod des Privatklägers sind dem Angeklagten bekannt zu machen.

War bereits das Hauptverfahren eröffnet, so kann der Angeklagte binnen einer Woche nach der Bekanntmachung die Fortsetzung des Verfahrens mit der im §. 210. bezeichneten Wirkung verlangen. Der weitere Betrieb der Sache erfolgt alsdann durch die Staatsanwaltschaft.

§. 303. Die Staatsanwaltschaft ist zu einer Mitwirkung in jeder Lage des Verfahrens berechtigt.

Bei der Hauptverhandlung muß sie vertreten sein; auch hat sie die von dem Gericht angeordneten Ladungen zu derselben zu bewirken.

Alle im Laufe des Verfahrens ergehenden Entscheidungen sind ihr bekannt zu machen.

§. 304. Die Staatsanwaltschaft kann in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urtheils durch eine ausdrückliche Erklärung die Verfolgung übernehmen. In der Einlegung eines Rechtsmittels ist die Uebernahme der Verfolgung enthalten.

Uebernimmt die Staatsanwaltschaft die Verfolgung, so richtet sich das weitere Verfahren nach den Bestimmungen, welche im dritten Abschnitt für den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger gegeben sind.

Zweiter Abschnitt.

Von der Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen insbesondere.

§. 305. Beleidigungen und Körperverletzungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, können von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf.

Diese hat in dem auf erhobene Privatklage eingeleiteten Verfahren nicht mitzuwirken.

Die öffentliche Klage wird wegen der vorbezeichneten strafbaren Handlungen von ihr nur dann erhoben, wenn dies durch Gründe des öffentlichen Wohls geboten erscheint.

§. 306. Der Vertretung durch einen Rechtsanwalt bedarf der Privatkläger weder zur Erhebung der Klage noch zum Betrieb der Sache.

§. 307. Die Erhebung der Klage ist erst zulässig, nachdem von einer durch die Landesgesetze zu bestellenden Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist. Der Kläger hat die Bescheinigung hierüber mit der Klage einzureichen.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Parteien nicht in demselben Amtsgerichtsbezirke wohnen.

§. 308. Findet der Amtsrichter, daß das Verfahren zu eröffnen sei, so verweist er die Sache zur Hauptverhandlung an das Kleine Schöffengericht.

§. 309. Die auf richterliche Anordnung erfolgenden Ladungen werden nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch den Gerichtsschreiber bewirkt.

Digitized by Google

§. 310. In der Hauptverhandlung können die Parteien im Beistande von Rechtsanwalten erscheinen oder sich auf Grund einer Vollmacht durch solche vertreten lassen.

Das Gericht ist jedoch befugt, das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen. Es kann den Beklagten vorführen lassen und beim Ausbleiben des Klägers die ihm für diesen Fall anzudrohende Einstellung des Verfahrens beschließen.

§. 311. Bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen kann der Beklagte bis zum Schluß der Hauptverhandlung mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen.

Ueber Klage der Widerklage ist gleichzeitig zu erkennen.

Die Zurücknahme der Klage ist auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß.

§. 312. Findet das Gericht nach verhandelter Sache, daß die für festgestellt zu erachtenden Thatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche das in diesem Abschnitt vorgeschriebene Verfahren keine Anwendung erleidet (§ 305.), so hat es durch einen Beschluß, welcher diese Thatsachen hervorheben muß, die Einstellung des Verfahrens auszusprechen.

§. 313. Im Uebrigen kommen die für die Privatklage überhaupt gegebenen Bestimmungen auch bei dem in diesem Abschnitt angeordneten Verfahren zur Anwendung.

Jedoch wird die Bestimmung des §. 194. des Strafgesetzbuchs über die Zurücknahme der Klage hierdurch nicht berührt.

Dritter Abschnitt.

Von dem Anschluß des Verletzten als Nebenkläger.

§. 314. Wer als Privatkläger aufzutreten befugt sein würde, kann sich der erhobenen öffentlichen Klage in jeder Lage des Verfahrens als Nebenkläger anschließen.

Es kann dies behufs Einlegung von Rechtsmitteln auch nach ergangenem Urtheil geschehen.

Zu einer Sicherheitsleistung ist der Nebenkläger nicht verpflichtet.

§. 315. Die Anschlußerklärung ist bei dem Gericht schriftlich einzureichen.

Das letztere hat über die Berechtigung des Nebenklägers zum Anschluß nach Anhörung der Staatsanwaltschaft zu entscheiden.

§. 316. Der Nebenkläger hat nach erfolgtem Anschluß die Rechte des Privatklägers.

Mit Wahrnehmung derselben kann er einen Rechtsanwalt beauftragen.

§. 317. Der Fortgang des Verfahrens wird durch den Anschluß nicht aufgehalten.

Die bereits anberaumte Hauptverhandlung sowie andere Termine finden an den bestimmten Tagen statt, auch wenn der Nebenkläger wegen Kürze der Zeit nicht mehr geladen oder benachrichtigt werden konnte.

§. 318. Entscheidungen, welche schon vor dem Anschluß ergangen und der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht waren, bedürfen keiner Bekanntmachung an den Nebenkläger.

Die Anfechtung solcher Entscheidungen steht auch dem Nebenkläger nicht mehr zu, wenn für die Staatsanwaltschaft die Frist zur Anfechtung abgelaufen ist.

§. 319. Ist in der Hauptverhandlung weder der Nebenkläger noch ein Anwalt desselben erschienen, so wird das Urtheil dem ersteren zugestellt.

§. 320. Der Rechtsmittel kann sich der Nebenkläger unabhängig von der Staatsanwaltschaft bedienen.

Wird auf ein nur von dem Nebenkläger eingelegtes Rechtsmittel die angefochtene Entscheidung aufgehoben, so liegt der fernere Betrieb der Sache wiederum der Staatsanwaltschaft ob.

§. 321. Die Anschlußerklärung verliert durch Widerruf sowie durch den Tod des Nebenklägers ihre Wirkung.

Vierter Abschnitt.

Von dem Anschluß des Verletzten als Civilkläger.

§. 322. Vermögensrechtliche Ansprüche, welche unmittelbar aus einer strafbaren Handlung entstanden und gegen den Angeklagten gerichtet sind, können vor den Schöffengerichten geltend gemacht werden.

§. 323. Die Geltendmachung eines vermögensrechtlichen Anspruchs vor dem Kleinen Schöffengericht ist ausgeschlossen, wenn bei Verfolgung des Anspruchs im Civilverfahren das Amtsgericht unzuständig sein würde.

Vor dem Mittleren und dem Großen Schöffengericht kann ein vermögensrechtlicher Anspruch nicht geltend gemacht werden, wenn bei Verfolgung desselben im Civilverfahren weder das Landgericht noch das Amtsgericht zuständig sein würde.

§. 324. Der Verletzte muß seine Zulassung als Civilkläger schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers beantragen und den Gegenstand und Grund seines Anspruchs darlegen.

§. 325. Der Antrag ist so zeitig anzubringen, daß er dem Angeklagten spätestens eine Woche vor dem Beginn der Hauptverhandlung zugestellt werden kann.

Ist die Zustellung später erfolgt, so kann der Angeklagte verlangen, daß der Civilkläger mit seinem Anspruch an das Civilgericht verwiesen werde.

§. 326. Beweiserhebungen über Thatsachen, auf welche der Anspruch des Civilklägers gegründet wird, sowie über den Gegenstand desselben finden nur insoweit statt, als sie zugleich für das Strafverfahren erforderlich sind oder die Erledigung der Strafsache durch sie nicht aufgehalten wird.

Andernfalls wird der Civilkläger mit seinem Anspruch an das Civilgericht verwiesen.

Gegen eine solche Verweisung findet ein Rechtsmittel nicht statt.

§. 327. In Ansehung der Hauptverhandlung und des ferneren Verfahrens hat der Civilkläger die Rechte eines Nebenklägers.

§. 328. Zeugen und Sachverständige, welche der Civilkläger vernommen wissen will, muß er entweder unmittelbar laden lassen, oder er muß, unter Hinterlegung der ihnen zustehenden Beträge bei dem Gerichtsschreiber, ihre Ladung bei der Staatsanwaltschaft oder, wo diese nicht mitwirkt, bei dem Gerichtsschreiber beantragen.

§. 329. Die Geltendmachung des vermögensrechtlichen Anspruchs hindert nicht die Vernehmung des Civilklägers als Zeugen in der Strafsache.

§. 330. Bis zum Erlaß eines Urtheils kann der Civilkläger seinen Antrag ausdrücklich oder stillschweigend zurücknehmen.

Der Antrag gilt als stillschweigend zurückgenommen, wenn in der Hauptverhandlung weder der Civilkläger noch ein Rechtsanwalt für ihn erscheint.

§. 331. In dem Urtheil des Strafgerichts ist über den Anspruch des Civilklägers nur dann zu entscheiden, wenn der Angeklagte verurtheilt wird.

Wird derselbe freigesprochen oder das Verfahren ohne Urtheil erledigt, so bleibt dem Civilkläger vorbehalten, seinen Anspruch bei dem Civilgericht zu verfolgen.

§. 332. Eine Mitwirkung der Schöffen findet bei der Entscheidung über den vermögensrechtlichen Anspruch nicht statt.

Das Gericht hat bei letzterer die thatsächlichen Feststellungen des Strafurtheils zu Grunde zu legen.

§. 333. Die in dem Urtheil getroffene Entscheidung über den vermögensrechtlichen Anspruch kann von dem Civilkläger und dem Angeklagten mit denjenigen Rechtsmitteln, welche im Civilverfahren zulässig sind, innerhalb der für dieses vorgeschriebenen Fristen angefochten werden.

Ueber die Rechtsmittel entscheiden die Civilgerichte der höheren Instanzen in demjenigen Verfahren, welches bei Anfechtung der Urtheile von Civilgerichten eintritt.

Hierbei werden die Urtheile des Großen und des Mittleren Schöffengerichts als von dem Landgericht, diejenigen des Kleinen Schöffengerichts als von dem Amtsgericht erlassen erachtet.

§. 334. Wird sowohl die Entscheidung über die Anwendung des Strafgesetzes als auch die über den vermögensrechtlichen Anspruch angefochten, so tritt hinsichtlich des letzteren eine Unterbrechung des Verfahrens bis nach rechtskräftiger Entscheidung über die Strafe ein.

Der Civilkläger ist von der erfolgten Unterbrechung des Verfahrens zu benachrichtigen.

Wird die Entscheidung über die Anwendung des Strafgesetzes aufgehoben, so wird hierdurch die Entscheidung über den vermögensrechtlichen Anspruch von selbst hinfällig. Dasselbe gilt, wenn nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils die Wiederaufhebung desselben erfolgt.

§. 335. Die durch die strafbare Handlung dem Verletzten entzogenen Gegenstände sind, falls nicht Ansprüche Dritter entgegenstehen, nach Beendigung der Untersuchung und geeignetenfalls schon vorher von Amtswegen dem Verletzten zurückzugeben, ohne daß es eines Urtheils hierüber bedarf.

Dem Angeklagten bleibt die Geltendmachung seiner Rechte im Civilverfahren vorbehalten.

§. 336. In den Fällen, in denen der Verletzte die Zuerkennung einer an ihn zu erlegenden Buße verlangt, regelt sich das Verfahren nach den für die Privatklage und den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger gegebenen Vorschriften.

Digitized by Google

Sechstes Buch.

Von besonderen Arten des Verfahrens.

Erster Abschnitt.

Von dem Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen.

§. 337. In Sachen, welche zur Zuständigkeit der Kleinen Schöffengerichte gehören, kann durch Strafbefehl des Amtsrichters ohne vorgängige Verhandlung eine Strafe festgesetzt werden, wenn die Staatsanwaltschaft in der Anklage hierauf anträgt und der Angeklagte sich auf freiem Fuße befindet.

Durch einen Strafbefehl darf jedoch keine andere Strafe als Geldstrafe von höchstens funfzig Thalern oder Freiheitsstrafe von höchstens sechs Wochen, sowie eine etwa verwirkte Einziehung festgesetzt werden.

Ein Strafbefehl, gegen welchen nicht binnen einer Woche nach der Zustellung von dem Angeklagten Einspruch erhoben worden ist, erlangt die Kraft eines rechtskräftigen Urtheils.

§. 338. Der Amtsrichter hat dem Antrag, welcher auf eine bestimmte Strafe gerichtet sein muß, zu entsprechen, wenn dem Erlaß des Strafbefehls nicht besondere Bedenken entgegenstehen.

Ist dies der Fall, oder will der Amtsrichter eine geringere als die beantragte Strafe festsetzen, während die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrag beharrt, so ist die Sache zur mündlichen Verhandlung zu bringen.

§. 339. Der Strafbefehl muß die strafbare Handlung, das Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen. Daneben muß er die Eröffnung enthalten, daß er vollstreckbar werde, wenn der Angeklagte nicht binnen einer Woche nach der Zustellung bei dem Amtsgericht Einspruch erhebe.

§. 340. Bei rechtzeitigem Einspruch wird zur Hauptverhandlung vor dem Kleinen Schöffengericht geschritten.

Nach eröffneter Verhandlung kann der Einspruch nicht zurückgenommen werden.

Bei der Urtheilsfällung ist das Schöffengericht an die in dem Strafbefehl festgesetzte Strafe nicht gebunden.

§. 341. Bleibt der Angeklagte ohne genügende Entschuldigung in der Verhandlung aus, so wird der Einspruch ohne Beweisaufnahme durch Urtheil verworfen.

Ein Angeklagter, welchem gegen den Ablauf der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt worden war, kann die letztere nicht mehr gegen das Urtheil beanspruchen.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung.

§. 342. Die Befugniß der Polizeibehörden, eine in den Strafgesetzen angedrohte Strafe durch Verfügung festzusetzen, erstreckt sich fortan nur auf Uebertretungen.

Auch kann die Polizeibehörde keine andere Strafe als Geldstrafe bis zu fünfundzwanzig Thalern und die im Unvermögensfalle an ihre Stelle tretende Haft sowie eine etwa verwirkte Einziehung verhängen.

§. 343. Gegen die Strafverfügung kann der Beschuldigte binnen einer Woche nach deren Bekanntmachung auf gerichtliche Entscheidung antragen.

Der Antrag kann schriftlich oder mündlich bei der Polizeibehörde, welche die Strafverfügung erlassen hat, sowie bei dem zuständigen Amtsgericht schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden.

Die Polizeibehörde übersendet die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft, welche sie dem Amtsrichter vorlegt.

§. 344. Ist der Antrag rechtzeitig angebracht, so wird zur Hauptverhandlung vor dem Kleinen Schöffengericht geschritten, ohne daß es der Einreichung einer Anklageschrift oder einer Verfügung über die Eröffnung der Untersuchung bedarf.

Bis zum Beginn der Hauptverhandlung kann der Antrag zurückgenommen werden.

§. 345. Das Verfahren vor dem Kleinen Schöffengericht ist dasselbe wie im Falle einer von der Staatsanwaltschaft erhobenen und zur Hauptverhandlung verwiesenen Anklage.

Bei der Urtheilsfällung ist das Gericht an die von der Polizeibehörde verfügte Strafe nicht gebunden.

§. 346. Stellt sich nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung die That des Beschuldigten als eine solche dar, bei welcher die Polizeibehörde zum Erlaß einer Strafverfügung nicht befugt war, so hat sich das Urtheil auf die Aufhebung der letzteren zu beschränken, ohne daß in der Sache selbst entschieden wird.

Dritter Abschnitt.

Von dem Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle.

§. 347. Gegen Strafbescheide der Verwaltungsbehörden wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle kann der Beschuldigte binnen einer Woche nach deren Bekanntmachung auf gerichtliche Entscheidung antragen.

Der Antrag kann bei der Verwaltungsbehörde, welche den Strafbescheid erlassen, oder bei derjenigen, welche ihn bekannt gemacht hat, angebracht werden.

Die Verwaltungsbehörde übersendet die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft, welche sie dem Gericht vorlegt.

§. 348. Ist der Antrag rechtzeitig angebracht, so wird zur Hauptverhandlung vor dem zuständigen Gericht geschritten, ohne daß es der Einreichung einer Anklageschrift oder einer Entscheidung über die Eröffnung der Untersuchung bedarf.

Bis zum Beginn der Hauptverhandlung kann der Antrag zurückgenommen werden.

§. 349. Ist die in einem vollstreckbaren Strafbescheid festgesetzte Geldstrafe von dem Beschuldigten nicht beizutreiben und deshalb ihre Umwandlung in eine Freiheitsstrafe erforderlich, so ist diese Umwandlung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft durch gerichtliche Entscheidung auszusprechen, ohne daß der Strafbescheid einer Prüfung des Gerichts unterliegt.

Die Entscheidung über die Umwandlung erfolgt, wenn für eine Urtheilsfällung das Kleine Schöffengericht zuständig gewesen wäre, durch Verfügung des Amtsrichters, in den übrigen Fällen durch Beschluß des Landgerichts.

Die Beschwerde gegen die gerichtliche Entscheidung ist an eine Frist von einer Woche gebunden.

§. 350. Macht die Verwaltungsbehörde von der Befugniß, einen Strafbescheid zu erlassen, keinen Gebrauch, und lehnt die Staatsanwaltschaft den an sie gerichteten Antrag auf Verfolgung ab, so ist die Verwaltungsbehörde befugt, selbst die Anklage zu erheben.

In einem solchen Falle hat sie einen Beamten ihres Verwaltungszweiges oder einen Rechtsanwalt als ihren Vertreter zu bestellen und in der Anklage namhaft zu machen.

§. 351. Das Verfahren auf die von der Verwaltungsbehörde erhobene Anklage regelt sich nach den für die Privatklage gegebenen Bestimmungen, insbesondere auch hinsichtlich der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft.

§. 352. Hat der Beschuldigte gegen einen Strafbescheid auf gerichtliche Untersuchung angetragen, oder hat die Staatsanwaltschaft die Anklage erhoben, so kann die Verwaltungsbehörde sich der Verfolgung anschließen, und sie hat alsdann gleichwie bei einer von ihr erhobenen Anklage einen Vertreter zu bestellen.

In diesem Falle kommen die für den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger gegebenen Bestimmungen zur Anwendung.

§. 353. Wenn die Verwaltungsbehörde die Anklage erhoben oder sich der Verfolgung angeschlossen hat, so sind ihr das Urtheil und alle sonstigen Entscheidungen zuzustellen, auch wenn sie bei deren Verkündung vertreten gewesen ist.

§. 354. Die Fristen zur Einlegung von Rechtsmitteln beginnen für die Verwaltungsbehörde erst mit der Zustellung.

Zur Anbringung von Revisionsanträgen und zur Gegenerklärung auf solche steht der Verwaltungsbehörde eine Frist von einem Monat zu.

Vierter Abschnitt.

Von dem Verfahren gegen Personen, welche sich der Heerespflicht entzogen haben.

§. 355. Bei Untersuchungen gegen Heerespflichtige, welche sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte dadurch zu entziehen gesucht haben, daß sie entweder ohne Erlaubniß das Bundesgebiet verlassen haben oder sich nach erreichtem militairpflichtigen Alter außerhalb des Bundesgebietes aufhalten (§. 140. des Strafgesetzbuchs), sowie

gegen beurlaubte Reservisten und Wehrmänner, welche ohne Erlaubniß ausgewandert sind (§. 360. Nr. 3. des Strafgesetzbuchs), findet auch in Abwesenheit des Angeklagten eine Hauptverhandlung und Urtheilsfällung statt.

Das Verfahren kann gleichzeitig gegen mehrere Personen gerichtet werden und die Verhandlung und Entscheidung ungetrennt erfolgen.

§. 356. Für das Verfahren ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Angeklagte seinen letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt hat.

§. 357. Die Erhebung der Anklage und die Eröffnung der Untersuchung erfolgt auf Grund einer Erklärung der mit der Kontrole der Heerespflichtigen beauftragten Verwaltungsbehörde.

Diese Erklärung ist in den Fällen des §. 140. des Strafgesetzbuchs dahin auszustellen:

daß der Heerespflichtige sich zu den von der Verwaltungsbehörde angeordneten Revisionen nicht gestellt,

daß der Aufenthalt desselben in Deutschland nicht ermittelt worden, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß der Heerespflichtige, um sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verlassen oder nach erreichtem heerespflichtigen Alter im Ausland verblieben sei.

In den Fällen des §. 360. Nr. 3. des Strafgesetzbuchs ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Reservisten oder Wehrmanns in Deutschland nicht ermittelt,

daß ihm eine Erlaubniß zur Auswanderung nicht ertheilt worden, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert sei.

§. 358. Nach Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung hat die Staatsanwaltschaft den Angeklagten öffentlich zu laden.

Die Ladung ist an der Gerichtsstelle bis zum Tage der Hauptverhandlung auszuhängen sowie in das amtliche Verordnungsblatt des betreffenden Bezirks und nach Ermessen des Gerichts auch in ein anderes deutsches Blatt dreimal einzurücken.

Zwischen dem Tage der letzten Bekanntmachung und dem Tage der Hauptverhandlung muß eine Frist von mindestens einem Monat liegen.

§. 359. Die Ladung muß enthalten:

die Angabe des Vor- und Zunamens, des Alters und, soweit dies bekannt ist, des Standes und Gewerbes sowie des letzten deutschen Wohn- oder Aufenthaltsortes des Angeklagten, die Bezeichnung der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung sowie die Angabe des Tages und der Stunde der Hauptverhandlung.

Zugleich ist die Warnung hinzuzufügen, daß bei unentschuldigtem Ausbleiben der Angeklagte auf Grund der Erklärung der Verwaltungsbehörde werde verurtheilt werden.

§. 360. In der Hauptverhandlung kann für den abwesenden Angeklagten ein Vertheidiger auftreten. Auch Angehörige des ersteren sind, ohne daß sie einer Vollmacht bedürfen, als Vertreter zuzulassen.

§. 361. Sind die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet, so erfolgt die Verurtheilung des abwesenden Angeklagten auf Grund der Erklärung der Verwaltungsbehörde, wenn sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegenstehen.

Bedarf es in Ansehung eines Angeklagten einer Beweisaufnahme, so ist die Sache von den übrigen zu trennen und gesondert zum Abschluß zu bringen.

§. 362. Das gegen den abwesenden Angeklagten ergangene Urtheil, jedoch ohne Gründe, ist zwei Wochen lang in dem Gebäude des Gerichts erster Instanz öffentlich auszuhängen. Nach Ablauf dieser Frist gilt die Zustellung desselben an den Angeklagten für erfolgt.

Siebentes Buch.

Von der Vollstreckung der Strafurtheile und den Kosten des Verfahrens.

Erster Abschnitt.

Von der Vollstreckung der Strafurtheile.

§. 363. Strafurtheile sind zu vollstrecken, sobald sie rechtskräftig geworden sind.

§. 364. Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe erfolgt vor Eintritt der Rechtskraft,

wenn der Angeklagte verhaftet und das Urtheil nur von der Staatsanwaltschaft oder dem Privatkläger angefochten ist.

Desgleichen ist die Vollstreckung eines noch nicht rechtskräftigen Urtheils zulässig, wenn der Verurtheilte auf die Anfechtung desselben ausdrücklich verzichtet.

§. 365. Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu ertheilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel.

§. 366. Todesurtheile bedürfen zu ihrer Vollstreckung keiner Bestätigung. Die Vollstreckung ist jedoch erst zulässig, wenn die Entschließung des Staatsoberhauptes und in Sachen, in denen der Oberste Gerichtshof in erster Instanz erkannt hat, die Entschließung des Kaisers ergangen ist, von dem Begnadigungsrecht keinen Gebrauch machen zu wollen.

An schwangeren oder geisteskranken Personen darf ein Todesurtheil nicht vollstreckt werden.

§. 367. Die Vollstreckung der Todesstrafe erfolgt in einem umschlossenen Raum.

Bei derselben müssen zwei Mitglieder des Gerichts erster Instanz, ein Beamter der Staatsanwaltschaft, ein Gerichtsschreiber und ein Gefängnißbeamter zugegen sein. Der Gemeindevorstand des Orts, wo die Hinrichtung stattfindet, ist aufzufordern, zwölf Personen aus den Vertretern oder aus anderen achtbaren Mitgliedern der Gemeinde abzuordnen, um der Hinrichtung beizuwohnen.

Außerdem ist einem Geistlichen von dem Religionsbekenntniß des Verurtheilten und dem Vertheidiger sowie aus besonderen Gründen auch anderen Personen der Zutritt zu gestatten.

Ueber den Hergang ist ein Protokoll aufzunehmen, welches von dem Beamten der Staatsanwaltschaft und dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen ist.

Der Leichnam des Hingerichteten ist den Angehörigen desselben auf ihr Verlangen zur einfachen, ohne Feierlichkeiten vorzunehmenden Beerdigung zu verabfolgen.

§. 368. Verfällt ein zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilter in Geisteskrankheit, so ist die Strafvollstreckung auszusetzen oder, wenn sie schon begonnen hat, zu unterbrechen.

Dasselbe gilt bei anderen Krankheiten, wenn von der Vollstreckung eine nahe Lebensgefahr für den Verurtheilten zu besorgen steht.

§. 369. Wenn über die Auslegung eines Strafurtheils oder über die Berechnung der erkannten Strafe Zweifel entstehen, oder wenn Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung erhoben werden, so hat die Staatsanwaltschaft die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

Der Fortgang der Vollstreckung wird hierdurch nicht gehemmt; das Gericht kann einen Aufschub der Vollstreckung anordnen.

§. 370. Ist bei Verhängung einer Geldstrafe die Festsetzung der für den Unvermögensfall eintretenden Freiheitsstrafe unterlassen worden, und kann die Geldstrafe nicht beigetrieben werden, so ist dieselbe von dem Gericht nachträglich in die entsprechende Freiheitsstrafe umzuwandeln.

§. 371. Ist Jemand durch verschiedene Urtheile zu Strafen verurtheilt worden, und sind bei dem späteren Urtheil die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe (§. 79. des Strafgesetzbuchs) außer Betracht geblieben, weil dem Gericht das frühere Urtheil unbekannt war, so sind die Strafen nachträglich auf eine Gesammtstrafe zurückzuführen.

§. 372. Die bei der Strafvollstreckung nothwendig werdenden gerichtlichen Entscheidungen (§§. 369 — 371.) werden von dem Gericht erster Instanz ohne mündliche Verhandlung erlassen.

Kommt es auf die Festsetzung einer Gesammtstrafe an (§. 371.), und waren die verschiedenen, hierdurch abzuändernden Urtheile von verschiedenen Gerichten erlassen, so steht die Entscheidung demjenigen Gericht zu, welches die schwerste Strafart oder bei Strafen gleicher Art die höchste Strafe erkannt hat, falls hiernach aber mehrere Gerichte zuständig sein würden, demjenigen, dessen Urtheil zuletzt ergangen ist.

Die Beschwerde gegen diese Entscheidungen ist an eine Frist von einer Woche gebunden.

§. 373. Die Vollstreckung der über eine Buße oder einen anderen vermögensrechtlichen Anspruch ergangenen Entscheidung erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte.

Zweiter Abschnitt.

Von den Kosten des Verfahrens.

§. 374. Jedes Urtheil, jeder Strafbefehl und jede eine Untersuchung einstellende Entscheidung muß darüber Bestimmung treffen, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen sind.

§. 375. Die Kosten hat der Angeklagte zu tragen, wenn er zu Strafe verurtheilt wird. Zu diesen Kosten gehören auch die der Strafvollstreckung.

Stirbt ein Verurtheilter vor eingetretener Rechtskraft des Urtheils, so haftet sein Nachlaß nicht für die Kosten

§. 376. Wenn ein Angeklagter in einer Untersuchung, welche mehrere strafbare Handlungen umfaßt, nur in Ansehung eines Theiles derselben verurtheilt wird, durch die Verhandlung der übrigen Straffälle aber besondere Kosten entstanden sind, so ist er von deren Tragung zu entbinden.

Mitangeklagte, welche in Bezug auf dieselbe That zu Strafe verurtheilt sind, haften für die baaren Auslagen als Gesammtschuldner. Dies gilt nicht von den durch die Strafvollstreckung oder die Untersuchungshaft entstandenen Kosten.

§. 377. Einem freigesprochenen oder außer Verfolgung gesetzten Beschuldigten fallen nur solche Kosten zur Last, welche er durch eine schuldbare Versäumniß verursacht hat.

§. 378. Ist ein, wenn auch nur außergerichtliches Verfahren durch eine wider besseres Wissen gemachte oder auf grober Fahrlässigkeit beruhende Anzeige veranlaßt worden, so kann das Gericht dem Anzeigenden, nachdem derselbe gehört worden, die Kosten auferlegen.

War noch kein Gericht mit der Sache befaßt, so erfolgt die Entscheidung auf den Antrag der Staatsanwaltschaft durch dasjenige Gericht, welches für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig sein würde.

§. 379. Erfolgt eine Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme desjenigen Antrags, durch welchen dasselbe bedingt war, so hat der Antragsteller die Kosten zu tragen.

§. 380. In einem Verfahren auf erhobene Privatklage hat der Verurtheilte auch die dem Privatkläger erwachsenen nothwendigen Auslagen zu erstatten.

Wird der Angeklagte freigesprochen oder die Untersuchung eingestellt, so fallen dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens, sowie die dem Angeklagten oder Beschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen zur Last.

Ist den Anträgen des Privatklägers nur theilweis entsprochen worden, so kann das Gericht die Kosten angemessen vertheilen.

Mehrere Privatkläger und mehrere Angeklagte haften als Gesammtschuldner.

§. 381. Die Kosten eines erfolglos eingelegten oder zurückgenommenen Rechtsmittels treffen denjenigen, der dasselbe eingelegt hat.

War das Rechtsmittel von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so werden Kosten nicht erhoben.

§. 382. Die durch die Geltendmachung eines vermögensrechtlichen Anspruchs erwachsenen Kosten sind von dem Civilkläger zu tragen, wenn das Strafgericht über den Anspruch gar nicht erkennt oder das Urtheil auf Abweisung des Civilklägers lautet.

Im Uebrigen ist über die Kosten nach den für die Privatklage gegebenen Bestimmungen zu entscheiden.

§. 383. Wenn über die Höhe der Kosten oder Auslagen oder über die Nothwendigkeit der letzteren Streit entsteht, so erfolgt hierüber besondere Entscheidung.

Digitized by Google

Amtliche Denkschrift

über

die Schöffengerichte*).

Mit der seit dem Jahre 1848 begonnenen Umgestaltung des deutschen Strafprozesses sind in Deutschland wesentliche Aenderungen in der Organisation der erkennenden Strafgerichte eingetreten. Der deutsche schriftliche Inquisitionsprozeß kannte vermöge der ihm eigenthümlichen Formlosigkeit keine bindenden Vorschriften über die Zusammensetzung der erkennenden Gerichte. In Strafsachen geringfügigerer Art — ein Begriff, der freilich in den verschiedenen Staaten und selbst in den verschiedenen Theilen eines und desselben Staates einen ganz verschiedenen Inhalt hatte — wurde das Urtheil bald von einem Kollegium, bald von einem einzelnen Richter gefällt, je nachdem das zuständige Gericht (Untergericht) eine kollegialische Verfassung hatte oder nicht. In den vor die oberen Gerichte gehörigen Sachen wurde das Urtheil zwar stets von einem Kollegium, sei es von dem Gericht in seiner Gesammtheit, sei es von einem Senate desselben, erlassen; allein die Zahl der Richter, welche zu der Urtheilsfällung mitzuwirken hatten, war keine bestimmt vorgeschriebene; jeder Richter, der in der betreffenden Gerichtssitzung anwesend war, nahm, sofern nicht ein besonderer Grund zu seiner Ausschließung vorlag, an der Entscheidung aller der Sachen Theil, welche in dieser Sitzung vorgetragen wurden und — wie der technische Ausdruck des schriftlichen Verfahrens lautete — zum Spruch gelangten.

*) Diese Denkschrift bildet einen Theil der Motive zu dem Gesetzentwurfe, betreffend die zur Einführung der Deutschen Civil- und Strafprozeß-Ordnung erforderliche Einrichtung der Gerichte im Deutschen Reiche. Sie ist bisher nur handschriftlich gedruckt, um an die Mitglieder der Konferenzen über jenen Gesetzentwurf vertheilt zu werden.

Mit dankenswerther Bereitwilligkeit ist uns von entscheidender Stelle der Abdruck der Denkschrift in dem »Archiv für Deutsches Strafrecht« gestattet worden. Wir machen von dieser Erlaubniß in der Ueberzeugung Gebrauch, daß die weiteste Verbreitung der Denkschrift im Interesse der Sache sehr wünschenswerth ist. Dieselbe ist nach Inhalt und Form in hohem Maße geeignet, über die Bedeutung der Schöffengerichte, insbesondere gegenüber den Geschworenengerichten, aufzuklären und den Bedenken entgegenzutreten, welche oft nur aus Unkenntniß des Wesens der Schöffengerichte gegen die Einführung der letzteren erhoben werden. Eine unbefangene Würdigung der sichtvollen und allgemein verständlichen Motivirung der Denkschrift wird zu der Ueberzeugung führen, daß es sich bei der Absicht, die Geschworenengerichte durch die großen Schöffengerichte zu ersetzen, nicht um die Schmälerung eines Rechtes auf Mitwirkung der Laien bei Ausübung der Strafrechtspflege handelt, sondern um eine erhebliche Erweiterung desselben, unter Beseitigung der zahlreichen und tief empfundenen Mängel, welche der nach fremdländischen Mustern geschaffenen Form der Rechtsfindung anhaften.

Unser Abdruck giebt die Denkschrift, mit Ausnahme der in derselben enthaltenen statistischen Mittheilungen, vollständig wieder. Die Redaktion des Archivs.

Mit der Einführung des neuen, auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit beruhenden Verfahrens und mit der Aufnahme des Instituts der Geschworenengerichte mußte dies nothwendig anders werden. Schon die Formen dieses Verfahrens hatten eine feste Organisation der erkennenden Gerichte zu ihrer Voraussetzung; hauptsächlich aber brachte der Umstand, daß die Gerichte nicht mehr nach positiven Beweisregeln, sondern nach ihrer freien Ueberzeugung zu erkennen hatten, es mit sich, daß man eine der Garantieen für die Sicherheit der Rechtsprechung nunmehr in dem Grundsatz fand, daß die Urtheile der Gerichte von einer bestimmten, in dem Gesetz vorgeschriebenen Zahl von Richtern abzugeben seien. Dieser Satz bildet die Grundlage der gegenwärtigen Organisation der Strafgerichte[1]) in allen den deutschen Staaten, in denen das reformirte, d. h. das auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit beruhende Strafverfahren an die Stelle des schriftlichen Inquisitionsprozesses getreten ist; er gilt mithin in allen Bundesstaaten mit Ausnahme von Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Lippe und Schaumburg-Lippe.

Unter den übrigen Bundesstaaten nimmt Lübeck insofern eine gesonderte Stellung ein, als dort überhaupt nur ein Strafgericht erster Instanz, das Stadt- und Landgericht, besteht, welches in der Zahl von drei Richtern urtheilt.[2])

In allen anderen deutschen Staaten bestehen drei Arten oder Ordnungen erkennender Gerichte erster Instanz[3]), deren Zuständigkeit sich im Allgemeinen nach der Schwere der zu untersuchenden strafbaren Handlung richtet, dergestalt, daß man diejenigen Gerichte, welche über die Straffälle schwerster Art zu urtheilen haben, als Gerichte oberster Ordnung, die anderen aber als Gerichte mittlerer und unterster Ordnung zu bezeichnen pflegt. Als Gerichte oberster Ordnung fungiren die Geschworenengerichte, welche am Sitze bestimmter Kollegialgerichte periodisch zusammentreten. Den Gerichten mittlerer Ordnung sind in den Gesetzen mehrerer Staaten besondere technische Namen beigelegt, durch welche dieselben als Abtheilungen (Deputationen, Kammern) der ständigen, für die Zwecke der gesammten Rechtspflege eingesetzten Gerichtskörper gekennzeichnet oder doch den letzteren gegenübergestellt werden. In ähnlicher Weise werden in einzelnen Staaten diejenigen Gerichte, welche in Strafsachen als erkennende Gerichte unterster Ordnung fungiren, in ihrer Eigenschaft als solche mit dem Namen »Polizeigerichte« bezeichnet.

Im Einzelnen bestehen in den Deutschen Staaten folgende erkennende Gerichte erster Instanz:

(Folgt eine statistische Uebersicht.)

Wie diese Uebersicht zeigt, ist die Mannigfaltigkeit in der Organisation der deutschen Strafgerichte nicht minder groß, wie diejenige des deutschen Strafprozeßrechts. Am schärfsten aber tritt die große Verschiedenheit zwischen den einzelnen Gesetzgebungen wohl hervor, wenn man die Heranziehung des Laienelements zu der Rechtsprechung in Strafsachen ins Auge faßt. In dieser Beziehung lassen sich die Staaten des deutschen Reichs in drei Gruppen theilen.

Die erste Gruppe bilden diejenigen Staaten, in denen die Rechtsprechung in Strafsachen ausschließlich durch rechtsgelehrte Richter erfolgt. Diese Staaten

1) Eine Modifikation erleidet dieser Satz nur insofern, als in den Gesetzgebungen einzelner Staaten bei den Strafgerichten mittlerer Ordnung nicht eine absolut bestimmte Zahl von Richtern, sondern nur eine Mindestzahl vorgeschrieben ist.

2) Gesetz, betreffend die Gerichtsverfassung, vom 17. Dezember 1860 §§. 19. 20.; und Strafprozeß-Ordnung vom 26. November 1862 §. 4. — Hierbei ist hervorzuheben, daß in Lübeck Polizeistrafsachen nicht als Justizsachen behandelt werden. Die Untersuchung und Entscheidung in diesen Sachen steht ausschließlich den Polizeibehörden zu, ohne daß dem Beschuldigten die Berufung auf richterliches Gehör gestattet ist. (Regulativ vom 20. März 1861.)

3) Es ist hier nur von den ordentlichen Gerichten die Rede; von den Spezialgerichtshöfen, welche in einzelnen Ländern für gewisse Kategorieen strafbarer Handlungen bestehen, wird hier abgesehen.

sind: Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Sachsen-Altenburg, Schaumburg-Lippe, Lippe und Lübeck.

Die zweite Gruppe besteht aus denjenigen Staaten oder Theilen von Staaten, in denen Geschworenengerichte, aber keine Schöffengerichte bestehen. Hierher gehören: die alten Landestheile Preußens (nämlich die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien, Sachsen, Westphalen mit Hohenzollern und die Rheinprovinz), Bayern, Hessen, Braunschweig, Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg-Gotha, Anhalt, Schwarzburg-Sondershausen, Schwarzburg-Rudolstadt, Reuß ä. L., Reuß j. L., Waldeck und Elsaß-Lothringen.

Die dritte Gruppe endlich wird von denjenigen Staaten oder Theilen von Staaten gebildet, in denen sowohl Geschworenengerichte als Schöffengerichte bestehen. Hierher gehören: diejenigen preußischen Landestheile, welche im Jahre 1866 mit Preußen vereinigt worden sind (nämlich die Provinzen Hannover, Hessen-Nassau und Schleswig-Holstein), Sachsen, Württemberg, Baden, Oldenburg, Bremen und Hamburg. Letzteres muß dieser Gruppe insofern beigezählt werden, als das hamburgische Strafgericht sich der Sache nach als ein Schöffengericht darstellt, wenngleich der hamburgischen Gesetzgebung der Name Schöffe unbekannt ist. — Uebrigens besteht auch innerhalb dieser dritten Gruppe keine Uebereinstimmung hinsichtlich der Organisation des Schöffengerichts, und die Verschiedenheit zwischen den einzelnen Gesetzgebungen zeigt sich namentlich darin, daß die Mitwirkung von Schöffen in Preußen, Baden, Oldenburg und Bremen nur bei den Gerichten unterster Ordnung, in Sachsen und Hamburg nur bei den Gerichten mittlerer Ordnung, in Württemberg aber sowohl bei den ersteren wie bei den letzteren stattfindet.

Dieser Vielgestaltigkeit des deutschen Gerichtswesens ein Ende zu machen, die deutschen Strafgerichte einheitlich und auf einer und derselben Grundlage zu organisiren, ist eine der vornehmsten Aufgaben der Reichsgesetzgebung. In der That würde der Gedanke, für ganz Deutschland ein einheitliches Strafprozeßrecht zu schaffen, ohne eine gleichförmige Organisation der Strafgerichte gar nicht oder doch nur in sehr unvollkommener Weise zu verwirklichen sein.

Die Grundidee, auf welcher die von dem Entwurf in Aussicht genommene Organisation der Strafgerichte erster Instanz beruht, ist die:

> daß diese Gerichte durchweg sowohl mit rechtsgelehrten Richtern als mit Laien besetzt und beide Elemente zu einem Kollegium vereinigt und mit vollkommen gleichartigen Aufgaben das Recht finden sollen.

Hiermit ist zweierlei ausgesprochen: erstens, daß kein Strafurtheil ohne die Mitwirkung von Laien gefällt werden kann, und zweitens, daß die Strafgerichte Schöffengerichte sein sollen.

Was den ersten Punkt anlangt, so kann es nicht mehr Aufgabe des Gesetzgebers sein, die Heranziehung des Laienelements zu der Rechtsprechung in Strafsachen im Allgemeinen zu motiviren. Die Frage, ob dem Volke eine Mitwirkung bei der Strafrechtspflege einzuräumen sei oder eine ausschließlich durch Juristen erfolgende Rechtsprechung den Vorzug verdiene, darf heute als erledigt angesehen werden. Sie hat im Laufe der beiden letzten Jahrzehnte durch die Mehrzahl der deutschen Gesetzgebungen, in denen die Rechtsüberzeugung des deutschen Volkes zum Ausdruck gekommen ist, ihre endgültige Beantwortung gefunden. Die vereinzelten Stimmen, die etwa noch hier und da für eine ausschließlich durch Juristen erfolgende Rechtsprechung laut werden, sind von keinem Gewicht und können keinen Anspruch darauf erheben, daß der Gesetzgeber noch einmal in eine Erörterung der Gründe für und wider das Laienelement eintrete.

Auch die weitere Frage, ob sich die Heranziehung des Laienelements bei allen Arten von Straffachen und, was hiermit fast identisch ist, bei allen Ordnungen der

Digitized by Google

Strafgerichte erster Instanz empfehle, bietet wenig Raum für eine Meinungsverschiedenheit, obwohl zur Zeit Württemberg noch der einzige Staat ist, dessen Gesetzgebung diese Frage in bejahendem Sinne entschieden hat. Die Erwägungen, welche gegen eine ausschließlich durch Juristen geübte Rechtspflege überhaupt sprechen, treffen bei allen Ordnungen der Gerichte gleichmäßig zu, und es fehlt an jedem prinzipiellen Grunde, zwischen diesen verschiedenen Ordnungen zu unterscheiden. Es mag einzelne Kategorien von Strafsachen geben, bei denen die Frage entstehen kann, ob nicht wegen der Schwierigkeit, die einschlägigen Gesetze von technischem Charakter den Laien verständlich zu machen, die Mitwirkung der letzteren auszuschließen sei, wie z. B. nach mehreren Deutschen Gesetzgebungen bei Zoll- und Steuervergehen die Mitwirkung der Schöffen wegfällt. Allein mit der allgemeinen Eintheilung der Straffälle in schwere, minder schwere und leichte, und mit der von dieser Eintheilung abhängigen sachlichen Zuständigkeit der drei Ordnungen erstinstanzlicher Strafgerichte steht die Frage der Heranziehung des Laienelements in gar keinem inneren Zusammenhange; und wenn Jemand behaupten wollte, daß sich die Mitwirkung der Laien vorzugsweise bei schweren Straffällen empfehle, so würde diese Behauptung nicht mehr und nicht weniger Berechtigung haben, als die, daß die Mitwirkung der Laien vorzugsweise bei leichten Straffällen angemessen sei. Wenn zur Zeit in einzelnen Staaten, nämlich in Preußen, Baden, Oldenburg und Bremen, das Laienelement zwar in den Gerichten oberster und unterster Ordnung, nicht aber in denen mittlerer Ordnung mitwirkt, so beruht diese Erscheinung lediglich auf äußeren, in dem Gange der Partikulargesetzgebungen liegenden Gründen, insbesondere auf dem Bestreben, auch für die leichten Straffälle eine kollegialische Entscheidung zu ermöglichen, und oft genug ist in den genannten Staaten die Prinziplosigkeit der bestehenden Einrichtungen anerkannt und der Wunsch, künftig zu einer prinzipiell richtigen Besetzung der Gerichte zu gelangen, ausgesprochen worden.

Neben diesen allgemeinen Erwägungen machte sich aber noch ein positiver und durchaus zwingender Grund geltend, aus welchem die Reichsgesetzgebung sich für die Einführung des Laienelements in allen Ordnungen der Strafgerichte entscheiden mußte. Dieser Grund liegt in der Beseitigung der Berufungsinstanz, hinsichtlich deren hier auf den Entwurf der Strafprozeß-Ordnung und dessen Motive verwiesen werden muß. Mit dem Wegfall der Berufung tritt von selbst die Nothwendigkeit hervor, die Garantieen für die Richtigkeit und Sicherheit der erstinstanzlichen Urtheilsfällung zu erhöhen. Das nächstliegende, ja das unentbehrlichste Mittel für die Erreichung dieses Zweckes besteht in der Vermehrung der Zahl der urtheilenden Personen. Zu dieser Vermehrung der Zahl der Urtheiler, wie sie von dem Entwurf in Aussicht genommen ist, würde in keinem der deutschen Staaten das vorhandene ständige Richterpersonal ausreichen. Das letztere aber zu vermehren, wäre ein Weg, dessen Betreten wohl von keiner Seite empfohlen werden wird; vielmehr betrachten zur Zeit wohl alle Bundesregierungen es als ein Gebot gesunder Politik, möglichst eine numerische Verminderung des ständigen Beamtenthums zu erzielen. Hiernach konnte kein Zweifel darüber bestehen, daß die nothwendige Vermehrung der Zahl der Urtheiler durch eine erweiterte Heranziehung des Laienelements zu bewirken sei.

Die Aufstellung des Satzes, daß bei allen erstinstanzlichen Strafgerichten eine Mitwirkung von Laien stattfinden müsse, führt nun zu derjenigen Frage, die auf dem Gebiet der Organisation als die wichtigste und bestrittenste bezeichnet werden muß, nämlich zu der Frage: ob das Geschworenengericht oder das Schöffengericht den Vorzug verdiene? Diese Frage aber setzt die vorgängige Beantwortung einer anderen voraus, die zu ihr in dem Verhältniß einer Vorfrage steht, nämlich der Frage: ob es sich etwa empfehle, Geschworenengerichte und Schöffengerichte nebeneinander bestehen zu lassen oder einzuführen, also im Großen und Ganzen diejenige Gerichtsverfassung auf ganz Deutschland auszudehnen, welche zur Zeit in Württemberg besteht.

Dies mußte der Entwurf unbedenklich verneinen. Denn es fehlt durchaus an einem inneren Grunde, den Wirkungskreis und die Aufgabe der Laienrichter in den verschiedenen Ordnungen der Strafgerichte in verschiedener Weise zu gestalten, bei den Strafgerichten oberster Ordnung zwei gesonderte Kollegien, die Richterbank und die Geschworenenbank, mit verschiedenartigen Aufgaben nebeneinander zu stellen, bei den anderen Strafgerichten aber die Laien und die Berufsrichter zu einem Kollegium zu vereinigen und beiden Elementen die gleiche Aufgabe zuzuweisen. Ganz ebenso, wie der Gegensatz zwischen Berufsrichtern und Laienrichtern, so steht auch derjenige zwischen Geschworenengerichten und Schöffengerichten außer jedem inneren Zusammenhange mit der obengedachten Dreitheilung der Straffälle, oder mit anderen Worten: der Umstand, daß die eine Klasse von Gerichten über schwerere Straffälle, die andere über minder schwere und die dritte über leichtere urtheilt, bedingt in keiner Weise denjenigen Unterschied, welcher zwischen dem Amte des Geschworenen und demjenigen des Schöffen vorhanden ist.

Freilich bestehen zur Zeit in mehreren Deutschen Staaten Geschworenengerichte und Schöffengerichte nebeneinander, und es mag immerhin sein, daß dieser Dualismus keine erheblichen praktischen Uebelstände mit sich geführt hat. Allein dieser thatsächliche, übrigens meist auch noch ziemlich neue Zustand beweist nicht das Mindeste dafür, daß das gleichzeitige Bestehen beider Arten von Strafgerichten irgendwie in einem Bedürfniß der Strafrechtspflege begründet sei. Jener Zustand erklärt sich vielmehr aus der Unfertigkeit der deutschen Rechtszustände überhaupt, sowie aus den Rücksichten, welche die Gesetzgebungen der Einzelstaaten bei den Fragen des Strafprozeßrechts zu nehmen genöthigt waren. Das Bedürfniß einer erweiterten Heranziehung des Laienelements hatte sich mehr und mehr, und zumal da, wo man die Berufung beseitigte, geltend gemacht, und dasselbe hatte, Angesichts der Unmöglichkeit, auch die geringeren Straffälle durch den großen Apparat eines Geschworenengerichts aburtheilen zu lassen, zu der Einführung von Schöffengerichten geführt. War hiermit auch die erste Anregung zu der Frage, ob das Geschworenengericht oder das Schöffengericht den Vorzug verdiene, gegeben, so mußten doch die Staaten, welche das Schöffengericht einführten, sich begreiflicherweise davor scheuen, vereinzelt und ohne Zusammenhang mit der Rechtsentwickelung Gesammt-Deutschlands an eine Umgestaltung des kaum ins Leben gerufenen Geschworenengerichts zu denken.

Für die Reichsgesetzgebung ist die Lage der Sache eine andere. Muß dieselbe anerkennen, daß das Nebeneinanderbestehen des Geschworenengerichts und des Schöffengerichts keine innere Berechtigung habe, so kann sie sich auch der Lösung der Frage nicht entziehen, ob dem Geschworenengericht oder dem Schöffengericht der Vorzug zu geben sei.

Hierbei aber mußte der Gesetzgeber es eben so sehr als ein Recht für sich in Anspruch nehmen, wie für eine Pflicht erachten, lediglich rationelle Gründe in die Waagschale zu legen und sich vollkommen frei zu halten von dem Einfluß unberechtigter historischer Erwägungen, die gerade in dieser Frage nur zu oft mit einem Scheine von Berechtigung in den Vordergrund gestellt werden. Es handelt sich hier namentlich um den mit Sicherheit zu erwartenden Vorwurf, daß der Entwurf, wenn er das Schöffengericht an die Stelle des Geschworenengerichts setze, gegen das Rechtsbewußtsein der Nation verstoße, weil die Einführung des Geschworenengerichts in Deutschland einer seit Jahrzehnten ausgesprochenen Forderung des deutschen Volkes entsprochen habe und das Geschworenengericht inzwischen zu einer volksthümlichen deutschen Institution geworden sei. Dieser Vorwurf kann indeß vor einer unbefangenen Prüfung nicht bestehen. Dasjenige, worauf jene Forderung in Wahrheit abzielte, war die Theilnahme des Volks an der Strafrechtspflege, also die Einführung von Gerichten, in denen Laien bei der Fällung der Strafurtheile mitwirken sollten. Wenn gleichwohl hierbei fast ausschließlich von dem Geschworenengericht die Rede war, so erklärt sich dies lediglich daraus, daß

das letztere in der Zeit, in welcher sich die Reform des deutschen Strafverfahrens vollzog, die einzige in ganz Deutschland bekannte Gestalt eines Laiengerichts war; daß das französische Geschworenengericht seit Anfang dieses Jahrhunderts in den linksrheinischen Theilen Deutschlands bestanden und vermöge der damaligen politischen Zustände Deutschlands den Nimbus einer freiheitlichen Institution erlangt hatte, und daß die höchst spärlichen Reste eines volksthümlichen deutschen Gerichtswesens, die sich in einzelnen Theilen Deutschlands erhalten hatten und die man dem französischen Geschworenengericht vielleicht hätte gegenüberstellen können, kaum über die Grenzen ihres Heimathsstaates hinaus bekannt waren.[1])

Die Thatsache, daß seit 1848 das Geschworenengericht mehr und mehr Boden in Deutschland gewonnen und eine gewisse Popularität erlangt hatte, mußte für die Gesetzgebungen der Einzelstaaten naturgemäß ein zwingender Grund sein, sich bei Einführung der Schöffengerichte eines Eingehens auf die naheliegende Frage zu enthalten, ob nicht auch das Geschworenengericht in ein Schöffengericht umzugestalten sei. Für die Reichsgesetzgebung dagegen darf die bloße Thatsache, daß das Geschworenengericht in den letzten Jahrzehnten allmählich in dem größten Theil Deutschlands Eingang gefunden hat, kein Hinderniß sein, in eine vollkommen unbefangene und rein sachliche Erörterung jener Frage einzutreten und die Strafgerichte aus einem einheitlichen Gedanken heraus in derjenigen Weise zu organisiren, welche sich aus rationellen Gründen als die beste darstellt. Angesichts einer großen Reform, welche dem Verlangen des deutschen Volkes nach einem einheitlichen Recht, wenigstens auf dem Gebiet des gerichtlichen Verfahrens, die Erfüllung bringen soll, und welche bestimmt zu sein scheint, das deutsche Prozeßrecht auf lange Zeit hinaus zu fixiren, würde der Gesetzgeber hinter der Größe seiner Aufgabe zurückbleiben, wollte er lediglich wegen eines etwa zwanzig Jahre bestehenden, in vielen deutschen Staaten übrigens erheblich jüngeren Rechtszustandes darauf Verzicht leisten, die Frage der Organisation der Strafgerichte in einer rein rationellen Weise zu lösen.

Der Gesetzgeber, der seiner großen Aufgabe gerecht werden will, darf sich auch nicht vor denjenigen Argumenten beugen, welche für die unbedingte Aufrechterhaltung des Geschworenengerichts daraus entnommen werden, daß diese Institution aus ihrem Vaterlande England allmählich in die Mehrzahl der Kulturstaaten verpflanzt worden ist. Es ist gegenwärtig beinahe Sitte geworden, auf diese rechtsgeschichtliche Thatsache ein übergroßes Gewicht zu legen. So beginnt das neueste, das Geschworenengericht behandelnde Werk[2]) mit folgendem Satze:

> »Die Rechtsgeschichte kennt keine zweite Institution, die in so kurzer Zeit so viele Verbreitung gefunden und in dem Herrschaftsgebiete der verschiedensten Rechte so energisch Wurzel gefaßt hätte, wie das Geschworenengericht. Vor dem letzten Dezennium des verflossenen Jahrhunderts noch auf das englische Recht und dessen Schwesterrechte beschränkt, ist es seitdem nahezu ein Weltrechtsinstitut geworden, und nicht mehr ferne scheint die Zeit zu sein, da man die Jury als ein wesentliches Merkmal europäischer Kultur wird betrachten können.«

---

1) Auf dem Gebiet des Strafverfahrens dürften im Jahre 1848 solche Reste eines volksthümlichen, auf der Mitwirkung von Laien beruhenden Gerichtswesens nur noch in Hamburg und Württemberg existirt haben. In Hamburg haben von Alters her Gerichtskollegien, welche aus Juristen und Laien zusammengesetzt waren, Recht gesprochen und man nimmt (einer von Hamburg aus ertheilten Auskunft zufolge) daselbst an, daß es dort — abgesehen von dem gemeinschaftlichen Ober-Appellationsgericht der freien Städte — wahrscheinlich niemals Kollegien gegeben habe, die nur mit Juristen besetzt gewesen wären. — In Württemberg hatte sich bei den Oberamtsgerichten von Alters her die Einrichtung erhalten, daß Schöffen an der Rechtsprechung gleich den rechtsgelehrten Richtern Theil nahmen, indeß war die Zuständigkeit der Oberamtsgerichte in Strafsachen eine sehr beschränkte. Vergl. über diese Gerichte: v. Wächter, Württemberg. Privatrecht Bd. I. S. 1022 ff.

2) Brunner: Die Entstehung der Schwurgerichte. Berlin 1872. S. 7.

So blendend dieser Satz auch ist, so kann die in dem Schlusse desselben enthaltene Auffassung doch nicht als berechtigt anerkannt werden. Die großen Gebrechen des französischen und des deutschen Geschworenengerichts sind bekannt, ein erheblicher Bruchtheil der deutschen Rechtsliteratur der letzten Jahrzehnte ist ja der Frage gewidmet, wie diesen Gebrechen abzuhelfen sei. Aber auch die englische Jury ist, wie in England selbst von unbefangenen Beurtheilern eingeräumt wird, keineswegs frei von erheblichen Mängeln, und unzweifelhaft wäre es eine Absurdität, wenn Jemand behaupten wollte, daß die englische Jury das denkbar Vollkommenste einer strafgerichtlichen Institution sei. Die Jury verdankt ihre Verpflanzung aus England nach den Staaten des Kontinents vorzugsweise politischen Gründen. Der Umstand, daß das Staatswesen Englands in fast allen europäischen Staaten als das politische Ideal betrachtet wurde und noch betrachtet wird, und der nahe Zusammenhang, in welchem die Jury mit der englischen Staatsverfassung steht, haben zuerst in Frankreich und sodann in der Mehrzahl der anderen europäischen Staaten zur Aufnahme der Jury geführt. Hierbei ist die eigentlich prozessualische Seite der Sache fast immer nur nebenher in Betracht gezogen worden. In dem Streit über die Vorzüge und Nachtheile des Schwurgerichts, der namentlich in Deutschland eine umfangreiche Literatur aufzuweisen hat, ist fast immer nur davon die Rede gewesen, ob die Rechtsprechung durch Juristen oder diejenige durch Laien die bessere sei; der innere Organismus der englischen Jury, die Art des Zusammenwirkens von Richtern und Geschworenen, war wenig oder gar nicht Gegenstand der Kritik, und die Frage, ob es nicht angemessen sei, Juristen und Laien zu einem Kollegium zu vereinigen, ist, wie schon oben bemerkt, erst in neuester Zeit und wahrscheinlich auch nur in Deutschland in den Kreis der Erörterung gezogen worden.

Man wird daher ohne Uebertreibung behaupten dürfen, daß bei der raschen Erweiterung des Herrschaftsgebietes der Jury auch eine gewisse zeitweilige Unfähigkeit der europäischen Völker zur Hervorbringung eigener nationaler Schöpfungen als ein sehr wesentlicher Faktor mitgewirkt hat, und daß zu einer anderen Zeit, in der die Beziehung der politischen Reformen zu denen des Gerichtswesens eine weniger enge gewesen wäre, auch die Jury weniger Aussicht gehabt haben würde, als eine nachahmenswerthe Institution betrachtet zu werden.

Das deutsche Volk aber, das gegenwärtig an Größe und Machtstellung hinter keinem Volke der Erde zurücksteht, wird sich nicht damit begnügen dürfen, den früher betretenen, seiner heutigen Größe aber keineswegs würdigen Weg des Nachahmens weiter zu verfolgen; es wird gerade auf dem Gebiete des Rechts am wenigsten darauf verzichten können, eigene nationale Schöpfungen ins Leben zu rufen, wenn eine unbefangene Prüfung der bestehenden, dem Auslande entlehnten Einrichtungen zu der Ueberzeugung führt, daß dieselben durch etwas Besseres ersetzt werden können.

Dieser Ueberzeugung aber kann sich der Gesetzgeber in der That nicht verschließen.

Die Reformbedürftigkeit des deutschen Geschworenengerichts wird gegenwärtig wohl nicht oder doch nur von ganz vereinzelten Stimmen bestritten. Die vorhandene Meinungsverschiedenheit betrifft wesentlich nur die Frage, auf welcher Grundlage und in welcher Richtung die Reform zu bewirken sei.

Während die Einen für die künftigen deutschen Strafgerichte die Grundform der Jury unbedingt festgehalten wissen wollen, wird von den Anderen die Auffassung vertreten, daß das Schöffengericht im Sinne des heutigen deutschen Strafprozeßrechts diejenige Organisation darstelle, von welcher eine ersprießliche Thätigkeit der Laienrichter am ehesten zu erwarten sei.

Der Grundgedanke der Jury ist die Vertheilung der verschiedenen, in dem Richteramt enthaltenen Machtbefugnisse und Obliegenheiten unter zwei selbstständige Faktoren: die ständigen Richter und die Geschworenenbank, oder, wie man

es mit einem kurzen Ausdrucke gewöhnlich bezeichnet, die Theilung der Arbeit. Dieser Grundgedanke ist aber in der englischen Jury einerseits und dem französischen und deutschen Geschworenengericht andererseits in sehr verschiedener Weise verwirklicht.

Das deutsche Geschworenengericht in seiner heutigen Gestalt ist unbestritten eine Nachbildung des französischen. Die Gesetzgebung wie die Jurisprudenz Frankreichs haben seit der Einführung der Jury dem Prinzip der Arbeitstheilung durch den Satz Ausdruck gegeben, daß die Geschworenen über die That, die Richter aber über das Recht zu entscheiden haben. Dieser Satz, hervorgegangen aus einer am Ende des vorigen Jahrhunderts allgemein verbreiteten irrigen Auffassung der englischen Jury, hat in Frankreich niemals aufgehört, als Axiom zu gelten. Die Geschworenen stellen den Thatbestand des Verbrechens fest, indem sie die ihnen vorgelegten, die einzelnen Bestandtheile desselben umfassenden Fragen beantworten. Nach der Meinung der französischen Juristen entscheiden sie durch diese Antwort lediglich über die Thatfrage, d. h. darüber, ob gewisse Thatsachen bewiesen seien. Die Entscheidung, ob die für bewiesen erachteten Thatsachen sich als solche qualifiziren, wie das Strafgesetz sie voraussetzt, und ob sie zusammengefaßt eine strafbare Handlung darstellen, also die Entscheidung der Rechtsfrage, steht nach französischer Auffassung lediglich dem Gerichtshofe zu. Der letztere allein entscheidet auch über die zu verhängende Strafe, insbesondere über das Maß der letzteren.

In Deutschland war zu der Zeit, als man die Geschworenengerichte einführte, die französische Auffassung — bewußt oder unbewußt — die herrschende. Allein die deutsche Rechtswissenschaft führte sehr bald den Beweis, daß die Trennung der That- und der Rechtsfrage ein Phantom sei. Die Theorie von dieser Trennung darf in Deutschland gegenwärtig als überwunden betrachtet werden. Man hat erkannt, daß die sogenannte Thatfrage und die sogenannte Rechtsfrage mit einander untrennbar verwebt und durchwachsen sind, daß die Scheidung derselben eine Unmöglichkeit ist, und daß sie da, wo man sie verwirklicht glaubte, lediglich eine scheinbare war. Man hat sich ferner mehr und mehr davon überzeugt, daß die Beschränkung der Geschworenen auf die Entscheidung der Thatfrage, wäre sie überhaupt ausführbar, dem Wesen der Jury durchaus widersprechen würde. Wie in dem Vaterlande der Jury, in England, so erblickt man jetzt auch bei uns den Kern des Geschworenen-Instituts gerade darin, daß die Geschworenen über die ganze Schuldfrage, also namentlich darüber zu entscheiden haben, ob die Handlung des Angeklagten eine strafbare, oder mit anderen Worten: ob letzterer vor dem Gesetze schuldig sei.

Von dem Satze, daß auch die Rechtsfrage der Entscheidung der Geschworenen unterliege, ja den letzteren schlechterdings nicht entzogen werden könne, muß der Gesetzgeber gegenwärtig als von einer unanfechtbar feststehenden Prämisse ausgehen. Dieser einen Prämisse aber steht eine zweite, ebenso schwer wiegende zur Seite, nämlich die: daß in einer mehr oder minder großen Zahl von Strafsachen der Laie außer Stande ist, ohne den Rath und Beistand von Rechtsverständigen die Rechtsfrage richtig zu entscheiden. Es wäre offenbar eine völlig verfehlte Argumentation, wollte Jemand die Richtigkeit dieser Prämisse mit der Behauptung bestreiten, daß für die Handhabung eines volksthümlichen Rechts, wie das Strafrecht es mehr und mehr werden solle, Rechtskenntnisse nicht erforderlich seien, und daß gerade die laienhafte Auffassung des Strafgesetzes in der Jury zum Ausdruck gelangen solle. So lange es überhaupt ein geschriebenes Strafrecht giebt, so lange das letztere insbesondere für die meisten Arten strafbarer Handlungen genaue Begriffsbestimmungen enthält, wird man für eine richtige Handhabung desselben der sachverständigen Einsicht in das Wesen und den Zusammenhang der strafgesetzlichen Vorschriften niemals entbehren können, ganz abgesehen davon, daß die Entscheidung darüber, ob ein kriminell zu ahndendes Unrecht vor-

liege, oft genug von der vorgängigen Feststellung civilrechtlicher Verhältnisse abhängt, zu deren richtiger Beurtheilung Rechtskenntnisse meistens unbedingt erforderlich sind.

Die Unmöglichkeit, beiden vorgedachten Prämissen zugleich gerecht zu werden, d. h. einerseits die Entscheidung der gesammten Schuldfrage den Geschworenen zu übertragen und andererseits doch die richtige Anwendung des Gesetzes zu sichern, diese Unmöglichkeit stellt das unheilbare Gebrechen dar, an welchem das Geschworenengericht leidet. Die zahlreichen und viel erörterten Uebelstände, welche das System der Fragstellung in sich schließt, sind lediglich Symptome jenes Gebrechens. Die Ueberzeugung, daß die Geschworenen für sich allein der Aufgabe, das Recht zu finden, nicht gewachsen seien, hat die in Frankreich und Deutschland bestehende Einrichtung, nach welcher den Geschworenen bestimmte, die einzelnen Merkmale des Thatbestandes hervorhebende Fragen zur Beantwortung vorgelegt werden, hervorgerufen. Durch diese Einrichtung aber wird diejenige Geistesoperation, welche sich bei der Urtheilsfindung vollziehen muß, entgegen der Natur der Sache, in zwei Bestandtheile gespalten[1]). Einen Theil der Entscheidung nämlich geben die Richter im Voraus, und zwar eben dadurch, daß sie die Frage aufstellen. Die Fragstellung ist nichts Anderes als eine antizipirte Entscheidung in der Sache selbst. Denn derjenige, der die Fragen stellt, muß ja nothwendig die Thatsachen des vorliegenden Falles mit dem Inhalt des Strafgesetzes vergleichen; er muß eine bestimmte strafgerichtliche Vorschrift im Auge haben, unter die er die Thatsachen subsumiren zu können meint. Der Inhalt der Frage ist von dem Inhalt des Strafgesetzes abhängig. Indem der Richter die Frage im Hinblick auf ein bestimmtes Strafgesetz formulirt, entscheidet er freilich nicht endgültig über die positive Seite der Sache, d. h. darüber, daß die That wirklich unter dies Gesetz falle — diese Subsumtion steht vielmehr den Geschworenen zu —; wohl aber entscheidet er meistens endgültig die Negative, d. h. er spricht aus, daß die That unter keinem anderen strafrechtlichen Gesichtspunkte, als dem in der Frage oder den mehreren Fragen ausgedrückten, zu ahnden sei. Diese Bedeutung der Fragstellung tritt freilich in einer großen Zahl von Strafsachen äußerlich nicht hervor, nämlich überall da nicht, wo die Fragstellung sich auf die Vorlegung einer der Formel der Anklage genau entsprechenden Frage beschränkt, und Bedenken hinsichtlich der rechtlichen Beurtheilung der That nicht obwalten können. Sie zeigt sich aber deutlich überall da, wo Fragen (Eventual- oder Zusatzfragen) zu stellen sind, für deren Inhalt die Anklageformel keine Grundlage bietet, und für welche das thatsächliche Material sich erst aus der mündlichen Verhandlung ergeben hat.

Diese Entscheidung nun, welche in der Aufstellung der Fragen enthalten ist, kann schlechterdings nur in die Hände von Rechtsverständigen gelegt werden. Man kann zwar, wie dies auch einzelne Deutsche Gesetzgebungen thun, den Geschworenen gestatten, auch ihrerseits neue rechtliche Gesichtspunkte geltend zu machen, Aenderungen in der Fassung der Fragen oder die Vorlegung von Eventual- oder Zusatzfragen zu beantragen u. s. w. Allein hierdurch wird doch höchstens die Möglichkeit geschaffen, hin und wieder einzelne Strafsachen vollständig, auch nach ihrer rechtlichen Seite, durch die Geschworenen entscheiden zu lassen; es wird in Wahrheit nicht mehr als eine Befugniß der Geschworenen begründet. Eine Gewähr dafür, daß dieselben von dieser Befugniß auch wirklich den richtigen Gebrauch machen, läßt sich nicht schaffen, und unzweifelhaft hieße es, etwas Unmögliches fordern, wenn man von den Geschworenen verlangen wollte, daß sie die ihrer Entscheidung unterbreiteten Strafsachen einer erschöpfenden rechtlichen Prüfung nach allen, im Einzelfalle möglichen, Gesichtspunkten unterziehen. Eine solche Prüfung setzt eben die Kenntniß des Rechtssystems und der allgemeinen Grundsätze wie der besonderen Bestimmungen des Strafrechts voraus.

1) Vergl. Anlage 5. der Motive zur Strafprozeß-Ordnung.

Jene Spaltung der Entscheidung birgt den nicht zu beseitigenden Uebelstand in sich, daß derjenige, der die Frage zu stellen hat, die Auffassungsweise dessen, der die Antwort geben soll, nicht kennt, und daß es an einem Mittel fehlt, eine genügende Verständigung zwischen dem Fragenden und dem Antwortenden herbeizuführen. Wer die deutschen Geschworenengerichte aus eigener Anschauung kennt, der weiß, daß ein beträchtlicher Theil solcher Wahrsprüche, welche als gegen das Recht verstoßend gemißbilligt werden, lediglich auf jenem Mangel einer Verständigung, auf einem Mißverständniß der Fragen seitens der Geschworenen, beruht. Es ist eine in der Praxis durchaus nicht seltene Erscheinung, daß die Geschworenen eine auf Grund ihres Wahrspruchs erfolgende Freisprechung beklagen und als mit ihrer Auffassung und Absicht im Widerspruch stehend bezeichnen.

Mit Unrecht beruft man sich, um das Gebrechen des Geschworenengerichts als ein heilbares darzustellen, auf das Beispiel Englands. Der englischen Jury ist die Fragstellung allerdings fremd; die Geschworenen entscheiden dort unmittelbar über die Anklage, und in dem Ausspruch »schuldig« oder »nichtschuldig« findet die letztere ihre vollständige Erledigung. Durch diesen Ausspruch wird die ganze Schuldfrage entschieden, dergestalt, daß regelmäßig für die Funktion des Richters nichts weiter übrig bleibt, als die Zumessung der Strafe, an welcher auch in England die Geschworenen keinen Antheil haben. Den Zwecken, die man in den Geschworenengerichten Deutschlands und Frankreichs mit der Vorlegung eventueller Fragen verfolgt, läßt sich in England nur durch eventuelle Anklagen Rechnung tragen.

Ob diese Eigenart der englischen Jury wirklich alle die Vorzüge besitzt, die man ihr in Deutschland beizumessen geneigt ist, mag hier dahingestellt bleiben. Es möge in dieser Hinsicht die Bemerkung genügen, daß ein Vertheidiger der englischen Jury die Fragstellung nicht als eine Verschlechterung, sondern als eine Verbesserung des schwurgerichtlichen Verfahrens betrachtet[1]). Und in der That ist es einleuchtend, daß die bei den Wahrsprüchen der Jury möglichen Irrthümer und Mißverständnisse dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß die Geschworenen, statt auf bestimmte Fragen, auf die Anklage antworten; die englische Einrichtung verhindert vielmehr nur das, daß die Irrthümer und Mißverständnisse, wenn sie obwalten, zur Erscheinung kommen und erkannt werden.

Wäre aber auch wirklich dem Verfahren der englischen Jury im Vergleich mit dem französischen und deutschen unbedingt der Vorzug zu geben, so darf doch nicht übersehen werden, daß der Kern und das charakteristische Merkmal der englischen Jury, ohne welches das englische Verfahren etwas ganz Unausführbares sein würde, in dem Verhältniß liegt, in dem der vorsitzende Richter und die Geschworenen zu einander stehen. Dieses Verhältniß hat in England allerdings das ermöglicht, was den Gesetzgebungen der kontinentalen Staaten bisher nirgends gelungen ist: nämlich einerseits die Entscheidung der ganzen Schuldfrage, also auch der Rechtsfrage, den Geschworenen zu übertragen, und andererseits doch die richtige Anwendung des Gesetzes zu sichern.

In England ist der Gedanke der Arbeitstheilung eben in ganz anderer Weise als in Frankreich und Deutschland verwirklicht. Dort gehen die Funktionen des Richters und diejenigen der Geschworenen nicht mechanisch nebeneinander her, sondern die Wirkungskreise beider Faktoren stehen in organischer Verbindung miteinander, indem die Thätigkeit des Richters diejenige der Geschworenen beständig durchdringt und beeinflußt.

Während man in Frankreich und Deutschland fast allgemein von der Auffassung ausgeht, daß der vorsitzende Richter sich der Aeußerung seiner Ansichten

1) Glaser, Zur Juryfrage, Wien 1864. S. 56 ff.; und: Die Fragenstellung im Schwurgerichtsverfahren. Wien, 1863. S. 26 und 65.

möglichst zu enthalten habe, um diejenige der Geschworenen nicht zu beeinflussen, gilt nach englischem Recht der Einfluß des Richters auf den Wahrspruch der Geschworenen als ein unbedingt nothwendiges, ja geradezu selbstverständliches Erforderniß einer ersprießlichen Wirksamkeit der Jury, und die neuere englische Gesetzgebung ist fortwährend bemüht, jenen Einfluß noch zu erhöhen. Der letztere tritt am deutlichsten hervor in dem Schlußvortrage (charge) des Richters. Dieser Schlußvortrag hat den Zweck, den Geschworenen die Anleitung zur Lösung ihrer Aufgabe, insbesondere die erforderliche Rechtsbelehrung, zu gewähren. Das englische Recht, weit entfernt von der Annahme, daß die Geschworenen für sich allein zur richtigen Entscheidung der Rechtsfragen befähigt seien, will gerade für den Mangel dieser Fähigkeit in dem Schlußvortrage des Richters einen Ersatz und eine Abhülfe schaffen. Und es thut dies in eigenthümlicher Weise. Der englische Richter nämlich hat den Geschworenen die anzuwendenden Rechtsgrundsätze darzulegen, und er pflegt hierbei seine eigene Ansicht in sehr bestimmter Weise zum Ausdruck zu bringen. Für die Geschworenen aber ist es nach englischer Auffassung eine Gewissenspflicht, die Rechtsbelehrung des Richters zu befolgen. Thun sie dies nicht, so verletzen sie, wie man in England sagt, ihren Eid. Dennoch sind sie es, und nicht der Richter, welche über die Schuld des Angeklagten, und zwar eben auch hinsichtlich der Rechtsfrage, entscheiden.

Dieses, zwar vielfach erörterte und beleuchtete, eigentlich aber doch undefinirbare Verhältniß des Richters und der Geschworenen zu einander bildet den Grundzug des englischen Geschworenengerichts. Dasselbe hat aber nicht bloß die englischen Richter und Geschworenen, sowie die englische Volksanschauung und den ganzen Staatsorganismus Englands zu seiner nothwendigen Voraussetzung, sondern es ist selbst für England nur als etwas im Laufe der Geschichte Gewordenes, als das Ergebniß einer viele Jahrhunderte alten Rechtsübung und Rechtsentwickelung richtig zu verstehen. Durch einen Akt der Gesetzgebung läßt sich ein derartiges Verhältniß, welches man mit Recht als ein Verhältniß des Vertrauens bezeichnet hat, nicht ins Leben rufen. Man würde offenbar einen Widerspruch darin finden, wollte ein Gesetz einerseits zwar die Geschworenen zu Urtheilern über den Angeklagten, und zwar auch hinsichtlich der Rechtsfrage, berufen, andererseits aber sie verpflichten, die Rechtsbelehrung des Richters zu befolgen, eine Verpflichtung, zu deren Realisirung überdies dem Gesetz jede Macht fehlen würde.

Mit jenem Vertrauensverhältniß zwischen Richtern und Geschworenen steht übrigens auch die Einrichtung in genauem Zusammenhange, daß in England kein kollegialisch formirter Gerichtshof neben der Jury fungirt, sondern regelmäßig ein einziger Richter an der Verhandlung Theil nimmt, dem nur bisweilen ein zweiter behufs Berathung wichtiger Fragen zur Seite steht. Diese Einrichtung, der man oft irrthümlich eine rein äußerliche Bedeutung beigemessen hat, ist für das englische Verfahren charakteristisch. Ein aus einer Mehrzahl von Richtern bestehender Gerichtshof, dessen Entscheidungen oft genug auf einem Mehrheitsbeschlusse beruhen, mit welchem die Minderheit nicht einverstanden ist, kann niemals zu der Geschworenenbank in dasjenige Verhältniß treten, in welchem der englische Richter zu der Jury steht. Die Rechtsbelehrung, welche der Vorsitzende eines kollegialisch formirten Gerichtshofes den Geschworenen ertheilt, kann niemals die Bedeutung und das Ansehen der englischen charge erlangen, so lange die Möglichkeit besteht, daß in den Entscheidungen des Gerichtshofes andere Rechtsansichten, als die von dem Vorsitzenden ausgesprochenen, zum Ausdruck und zur Geltung gelangen. Wollte nun aber Jemand mit Rücksicht hierauf die Frage aufwerfen, ob es sich nicht empfehle, auch in Deutschland den kollegialisch formirten Gerichtshof zu beseitigen und durch einen Richter zu ersetzen, so würde diese Frage unzweifelhaft verneint werden müssen. Denn nichts würde wohl den deutschen Rechtsanschauungen so sehr widerstreiten, als wenn man bei den vor die Gerichte oberster Ordnung gehören-

den, mit den schwersten Strafen bedrohten Verbrechen die sich meist in einem sehr weiten Spielraume bewegende Strafabmessung einem einzelnen Richter anvertrauen wollte.

Das Ergebniß dieser Erwägungen ist das, daß die Einrichtungen der englischen Jury auf Deutschland schlechthin unübertragbar sind. Das Problem der schwurgerichtlichen Rechtsfindung müßte in Deutschland, wäre es überhaupt lösbar, auf anderer Grundlage als in England gelöst werden. Es ist aber in der That ein unlösbares, weil das Gebrechen des deutschen Geschworenengerichts aus den oben erörterten Gründen unheilbar ist. Alle, von den deutschen Gesetzgebungen unternommenen Versuche zu einer befriedigenden Lösung jenes Problems haben sich als vergeblich erwiesen, und unter den zahlreichen und mannigfaltigen, auf die Verbesserung des deutschen Geschworenengerichts gerichteten Vorschlägen, welche die deutsche Rechtsliteratur aufzuweisen hat, ist keiner, der eine nur einigermaßen allgemeine Zustimmung gefunden hätte.

Die Reichsgesetzgebung hat es daher, statt von Neuem den vergeblichen Versuch einer befriedigenden Reform des Geschworenengerichts zu unternehmen, vorgezogen, dieses Institut durch dasjenige des Schöffengerichts zu ersetzen. In dem Schöffengericht, wie der Entwurf es will, sollen Laien und Berufsrichter, zu einem Kollegium vereinigt, das Recht finden und handhaben, dergestalt, daß zwischen dem Amte des Berufsrichters und dem des Laien keinerlei Unterschied mehr stattfinden soll. Die Laien sollen nicht blos an der Urtheilsfällung in ihrem ganzen Umfange, also einschließlich der Strafzumessung, Theil nehmen, sondern auch bei allen sonstigen, im Laufe der Hauptverhandlung vorkommenden Entscheidungen mitwirken, sofern diese nicht von dem Gesetz dem Vorsitzenden allein zugewiesen sind. Von einer derartigen Verbindung des rechtsgelehrten Elements mit dem Laien-Element hofft der Entwurf einerseits die Beseitigung der Mängel, welche der schwurgerichtlichen Rechtsprechung anhaften, und andererseits die möglichste Verwirklichung der Vortheile, welche der Strafrechtspflege aus der Mitwirkung des Laien-Elements erwachsen können.

Mit der Vereinigung der Rechtsgelehrten und der Laien zu einem Kollegium fällt die sogenannte Arbeitstheilung, d. h. die der Natur der Sache widerstreitende Spaltung der Urtheilsfällung in zwei getrennte Operationen, fort. Das Zusammenwirken beider Elemente hört auf, ein bloßes äußerliches zu sein, und wird ein reales. Die Entscheidung des Gerichts erfaßt jeden Straffall in seiner Totalität und kann eben deshalb auch der Individualität jedes einzelnen Falles gebührend Rechnung tragen. Es hört der unfruchtbare, stets zum Schaden der Sache geführte Grenzstreit zwischen That- und Rechtsfrage auf. Die Laien werden der Zwangslage, in welche sie sich im Schwurgericht durch die Beschränkung auf die Beantwortung bestimmter Fragen versetzt sehen, enthoben; sie erlangen die Möglichkeit, den Straffall nach ihrem eigensten Ermessen frei zu würdigen und bei der Berathung des Urtheils ihre eigene Auffassungsweise geltend zu machen. Die gemeinsame Berathung mit den Richtern vermittelt ihnen die Einsicht in die zur Anwendung kommenden Rechtsnormen und giebt ihnen Gelegenheit, sich durch Fragen und Einwürfe auch über das, was ihnen etwa dunkel geblieben, Aufklärung zu verschaffen. Diese Berathung erfüllt den Zweck, welchem im schwurgerichtlichen Verfahren der Schlußvortrag dienen soll, in weit höherem Grade als dieser. Denn der vorsitzende Richter, der ja die Auffassung der einzelnen Geschworenen und die bei denselben etwa obwaltenden Zweifel und Bedenken nicht kennt, vermag eben deshalb in dem Schlußvortrage auf diese keine Rücksicht zu nehmen. Nun gestatten zwar die deutschen Gesetzgebungen den Geschworenen, nach eröffneter Berathung die ihnen etwa noch erforderliche Aufklärung bei dem Vorsitzenden nachzusuchen. Allein das Unzulängliche dieses Aushülfsmittels liegt auf der Hand. Schon die Umständlichkeit desselben macht es erklärlich, daß davon ein verhältnißmäßig seltener Gebrauch gemacht wird. Dasselbe ist aber auch deshalb völlig ungenügend, weil

jenes Ansuchen an den Vorsitzenden nur aus einem Beschlusse der Mehrheit der Geschworenen hervorgehen kann, der einzelne Geschworene aber für sich allein nicht im Stande ist, die Ertheilung einer Aufklärung durch den Vorsitzenden herbeizuführen. Daß in dem Schöffengericht der freie Gedankenaustausch zwischen Richtern und Schöffen an die Stelle der künstlichen und völlig ungenügenden Einrichtungen tritt, durch welche im schwurgerichtlichen Verfahren das Bedürfniß der Geschworenen nach Rechtsbelehrung befriedigt werden soll, bedeutet einen so großen Fortschritt, daß hierin allein schon ein hinreichender Grund zu finden ist, dem Schöffengericht vor dem Geschworenengerlcht den Vorzug zu geben.

Nicht minder hoch ist aber auch der Gewinn anzuschlagen, der daraus erwächst, daß die Entscheidung über die Strafe denselben Personen übertragen wird, welche die Schuldfrage entscheiden. In dem Geschworenengericht, in welchem diese Entscheidungen durch verschiedene Personen erfolgen, ist eben deshalb das Urtheil oftmals lediglich eine äußerliche Zusammensetzung zweier Bestandtheile, denen die innere Uebereinstimmung gänzlich mangelt. Mit Recht hat man es als eine für die Richter unlösbare Aufgabe bezeichnet, das gerechte Strafmaß für eine That zu finden, deren sie selbst den Angeklagten nicht für schuldig halten[1]). Aber selbst in den Fällen, in denen sowohl Richter wie Geschworene von der Schuld des Angeklagten überzeugt sind, tritt jener Mangel an Uebereinstimmung oft genug zu Tage, indem das von denRichtern gewählte Strafmaß erkennen läßt, daß dieselben von der That des Angeklagten ein wesentlich anderes Bild gewonnen haben, als die Geschworenen. Die Ungewißheit der letzteren darüber, ob die Auffassung, welche sie selbst hinsichtlich des Grades der Strafbarkeit des Angeklagten haben, demnächst auch von den Richtern werde getheilt werden, äußert bisweilen selbst auf die Entscheidung der Schuldfrage einen unberechtigten und doch von dem Gesetz nicht auszuschließenden Einfluß. Auch diese Mängel fallen in dem Schöffengericht fort; hier bildet das aus der gemeinsamen Berathung der Richter und Schöffen hervorgegangene Urtheil ein, in seinen einzelnen Theilen übereinstimmendes, harmonisches Ganze.

Der Vortheil, welcher der Strafrechtspflege aus der Mitwirkung des Laien-Elements erwachsen kann, kommt in dem Schöffengericht in viel wirksamerer Weise zur Geltung als im Geschworenengericht. Man hat diesen Vortheil mit Recht vor Allem darin gefunden, daß die Laien manchen Lebensverhältnissen näher stehen als der Richter und daß sie vorzugsweise der Individualität jedes einzelnen Straffalles gebührend Rechnung tragen. Dem gegenüber kann indeß nicht geleugnet werden, daß auch die, aus der längeren Uebung des Richteramts entspringende Erfahrung ein nicht zu unterschätzendes Hülfsmittel bei der Entscheidung von Strafsachen bildet, und daß ein, nur aus Laien bestehendes Kollegium dieses Hülfsmittels entbehrt. Indem das Schöffengericht die Möglichkeit schafft, daß bei der Berathung des Urtheils sowohl die unmittelbar in dem Leben wurzelnde Anschauung des Laien wie die Erfahrung des Richters zum Ausdruck und zur Geltung kommen können, bietet dasselbe für eine richtige Entscheidung der Schuldfrage eine viel höhere Garantie, als sie das Geschworenengericht zu bieten im Stande ist.

Einen weiteren Vortheil, der aus der Mitwirkung des Laienelements entspringt, findet man darin, daß die Aussprüche der Laienrichter oftmals einen Prüfstein dafür darstellen, ob das Strafgesetz den Anschauungen des Volkes entspreche. In dem Geschworenengericht aber geht dieser Vortheil zum großen Theil verloren, weil aus den, ohne Beifügung von Gründen abgegebenen Wahrsprüchen der Geschworenen die Anschauungen der letzteren nur sehr unvollkommen zu erkennen sind, und andere Mittel, dieselben in zuverlässiger Weise in Erfahrung zu bringen, fehlen.

---

1) Gutachten des Ober-Appellationsgerichts-Raths Becker für den 9. deutschen Juristentag, s. Verhandlungen des letzteren Band 2, Anl. S. 5.

Die Berathung des Urtheils im Schöffengericht bringt hingegen die Ansichten der Laien auf das Unmittelbarste zur Kenntniß der Richter, sie hält die letzteren in beständiger Berührung mit den Anschauungen anderer Berufskreise und bewahrt sie vor der Gefahr, allmählich in eine einseitige, dem Leben entfremdete Auffassungsweise zu verfallen. Dieselbe schafft aber ferner die Möglichkeit, den Urtheilen der Gerichte Entscheidungsgründe beizufügen und somit die ersteren für die gesammte Strafrechtspflege und selbst für die Gesetzgebung nutzbar zu machen. Bei einem, lediglich aus Laien bestehenden Kollegium hieße es etwas Unmögliches verlangen, wollte man die Angabe von Entscheidungsgründen fordern, und auch hierin liegt ein bedeutendes, dem Geschworenengericht anhaftendes Gebrechen. Denn der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, auf den man sich zur Beschönigung dieses Gebrechens häufig beruft, bedingt nur das, daß die Richter nicht gehalten sein können, die Gründe ihrer Ueberzeugung, d. h. die Gründe, aus denen sie eine Thatsache für bewiesen oder nicht bewiesen erachtet haben, also die subjektiven Entscheidungsgründe anzugeben[1]). Er steht dagegen zu der Frage, ob die Angabe der objektiven Entscheidungsgründe, d. h. der Elemente der Entscheidung zu fordern sei, in gar keiner Beziehung. Die Wahrsprüche der Geschworenen entbehren auch der Angabe dieser Gründe, und insbesondere bleibt es bei einem auf Nichtschuldig lautenden Wahrspruch ganz ungewiß, ob die Geschworenen die von der Anklage behauptete That für nicht bewiesen erachtet, oder ob sie über die Person des Thäters Zweifel gehegt, oder endlich ob und aus welchem Grunde sie die für bewiesen erachtete That des Angeklagten für nicht strafbar gehalten haben. Aus diesem Grunde können die Wahrsprüche der Geschworenen niemals die Bedeutung erlangen, die man von Alters her, und insbesondere auch im älteren deutschen Rechte, den gerichtlichen Urtheilen beigemessen hat, nämlich die: ein wesentlicher Faktor für die Fortentwickelung des Rechts zu werden. Daß übrigens der Mangel der objektiven Entscheidungsgründe in den Wahrsprüchen auch häufig eine schwere Schädigung der Gerechtigkeit mit sich führt, indem er die dem Spruche etwa zu Grunde liegenden Rechtsirrthümer verdeckt und die Remedur derselben verhindert, ist eine, in der Praxis der deutschen Geschworenengerichte auf das Deutlichste hervorgetretene und kaum bestreitbare Thatsache.

Faßt man alle diese Momente zusammen, so stellt sich der Beruf der Schöffen nach jeder Richtung hin als ein ungleich höherer und würdigerer da, als derjenige der Geschworenen, und es erscheint die Erwartung berechtigt, daß das Schöffengericht sich sehr bald zu einem volksthümlichen, den nationalen Anschauungen des deutschen Volkes entsprechenden Institut entwickeln werde.

Hierfür sprechen auch auf das Entschiedenste die Erfahrungen, welche man mit den zur Zeit in Deutschland bestehenden Schöffengerichten gemacht hat. Sie lauten fast überall günstig, und bezeugen namentlich das Eine, was für eine volksthümliche Rechtspflege von vorwiegender Wichtigkeit ist: daß die Schöffen durchweg ihrem Berufe mit Lust und Freudigkeit obliegen. Dieses Moment, welches eine der wesentlichsten Voraussetzungen für eine ersprießliche Thätigkeit der Laienrichter bildet, fehlt bekanntlich in den Geschworenengerichten fast ganz, und selbst die entschiedensten Verehrer der letzteren können es nicht in Abrede stellen, daß das große Interesse, welches das Volk an den Geschworenengerichten zur Zeit ihrer Einführung genommen, ziemlich schnell einer ebenso großen Theilnahmlosigkeit gewichen ist, daß die Neigung der zum Geschworenenamt Berufenen, sich diesem Berufe zu entziehen, mehr und mehr herrschend geworden, und die Zahl derjenigen Geschworenen eine geringe ist, welche mit Freudigkeit der Berufung Folge leisten.

Die gemachten Erfahrungen dienen ferner aber zur Widerlegung derjenigen Behauptung, in welcher alle gegen das Schöffengericht unternommenen Angriffe

[1]) Vergl. Motive zu §. 216. Str.-Pr.-O.

gipfeln, der Behauptung nämlich, daß das Schöffenelement sich gegenüber den juristisch geschulten, in dem Erörtern entgegenstehender Ansichten geübten Richtern nicht werde Geltung verschaffen können, daß es vielmehr sehr bald in eine Abhängigkeit von den Richtern verfallen werde. In dem Gebiet der gegenwärtig bestehenden Schöffengerichte hat diese Behauptung keine Bestätigung gefunden; vielmehr wird den Schöffen das Zeugniß gegeben, daß sich ihre Unabhängigkeit bewährt habe. — Das Gewicht jener Behauptung und Befürchtung muß aber auch vom theoretischen Standpunkt aus als im Wesentlichen auf Scheln beruhend bezeichnet werden. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß in den Schöffengerichten, wie sie der Entwurf ins Auge gefaßt hat, die Berufsrichter nicht in der Majorität sein sollen. Hiervon abgesehen, würde jene Behauptung, wäre sie zutreffend, mehr beweisen, als die Gegner des Schöffengerichts beweisen wollen; sie würde darthun, daß das Laien-Element zu einer erfolgreichen Mitwirkung bei der Rechtsprechung überhaupt nicht geeignet sei. Denn diese Mitwirkung setzt auch da, wo das Gericht nur aus Laien besteht, bei den Einzelnen die Unabhängigkeit der Meinung, sowie den Muth und die Fähigkeit, die letztere gegenüber entgegengesetzten Ansichten zu vertreten, voraus. Jene Behauptung wurzelt aber auch in der irrigen Annahme, als ob die Mängel, die man in der gemeinsamen Berathung der Richter und Schöffen finden will, in der Geschworenenbank nicht vorhanden seien. Diese Mängel bestehen in der That auch in letzterer und häufig in sehr hohem Maße. Zuvörderst ist es auch für die Berufung zum Geschworenenamt kein Erforderniß, daß der zu Berufende der juristischen Bildung entbehre; vielmehr sieht man oft genug Rechtsanwalte, Verwaltungsbeamte oder andere juristisch gebildete Personen als Geschworene fungiren. Sodann aber — und dies fällt noch entscheidender ins Gewicht — ist die Zusammensetzung der Geschworenenbank in sehr seltenen Fällen eine solche, daß alle mitwirkenden Geschworenen an Einsicht und Fähigkeiten und an Unabhängigkeit des Charakters einander gleich ständen. Die große Verschiedenheit, welche in diesen Beziehungen zwischen den einzelnen Menschen besteht, kann nun einmal von dem Gesetz nicht ausgeglichen werden, und es ist deshalb bekanntlich eine, in jeder Sitzungsperiode der Geschworenengerichte wahrnehmbare Erscheinung, daß die Entscheidung in der Hand eines oder einiger Geschworenen liegt, deren Ueberlegenheit es bewirkt, daß die Uebrigen ihrer Ansicht folgen.

In Vorstehendem sind die prinzipiellen Gründe dargelegt, aus denen die Reichsgesetzgebung die Frage, ob das Geschworenengericht oder das Schöffengericht den Vorzug verdiene, zu Gunsten des letzteren entscheiden mußte. Diesen prinzipiellen Gründen treten nun aber noch folgende Erwägungen hinzu, die, wenngleich erst in zweiter Linie stehend, doch wichtig genug sind, um die Beachtung des Gesetzgebers für sich in Anspruch zu nehmen.

Zunächst läßt sich der Gedanke, die Strafgerichte aller Ordnungen nach einem und demselben Prinzip zu organisiren, — die Heranziehung des Laienamtes zu diesen Gerichten vorausgesetzt — nur dann verwirklichen, wenn man für die letzteren die Gestalt des Schöffengerichts wählt. Ueber alle Arten von Straffällen, die geringfügigsten wie die schwersten, durch den großen Apparat eines Geschworenengerichts entscheiden zu lassen, dies liegt schlechterdings außer dem Bereiche der Möglichkeit, selbst wenn man bei geringen Straffällen die Geschworenenbank mit weniger als zwölf Geschworenen, etwa mit sechs, besetzen wollte. Dies wird auch seitens der Vertheidiger des Geschworenengerichts kaum bestritten. Bekanntlich gehören selbst in England nicht alle Strafsachen zur Kompetenz der Jury, sondern es werden die geringfügigen Strafsachen durch die Friedensrichter (in London durch die Polizeirichter) ohne Mitwirkung von Geschworenen abgeurtheilt. — Aber auch der Vorschlag[1]), wenigstens für die mittleren Straffälle eine Jury zu organisiren,

[1]) Es findet sich u. A. in dem Gutachten von Merkel für den 9. Deutschen Juristentag; a. a. O. S. 42 ff.

muß wegen der großen Zahl von Laienrichtern, deren die Strafjustiz bei einer derartigen Organisation bedürfen würde, als unbedingt unausführbar bezeichnet werden.

Wollte man aber auch auf eine einheitliche Organisation Verzicht leisten und sich mit einer Gerichtsverfassung befreunden, in welcher die schwersten Straffälle von Geschworenengerichten, die übrigen von Schöffengerichten abgeurtheilt würden, so würde doch auch ein derartiger Organisationsplan nur in den besonders dicht bevölkerten Theilen Deutschlands ausführbar sein, während in dem größeren Theile des Reiches seine Ausführung an dem Mangel einer hinreichenden Anzahl zum Geschworenenamt oder Schöffenamt geeigneter Laien scheitern müßte.

Ein weiteres Moment, welches zu Gunsten der Schöffengerichte in die Waagschale fällt, besteht darin, daß, wenn der Gesetzgeber einerseits die Laien zur Mitwirkung bei allen Arten von Strafgerichten beruft und also die Pflichten und Lasten der Staatsbürger in dieser Hinsicht erheblich erhöht, er andererseits auch dafür Vorsorge treffen muß, daß die Last nicht das Maß des Erträglichen übersteige.

Die Last des Schöffendienstes ist aber zweifellos eine viel geringere, als die des Geschworenendienstes. Denn während der Geschworene für die ganze Dauer einer Sitzungsperiode seinem bürgerlichen Berufe und, falls er nicht am Sitze des Schwurgerichts wohnt, auch seiner Familie entzogen wird, beschränkt sich die jedesmalige Dienstleistung eines Schöffen auf einen oder zwei Tage, und die hierdurch verursachten Opfer an Zeit und Geld sind ungleich geringer, als diejenigen, welche der Geschworene in Erfüllung seiner Staatsbürgerpflicht zu bringen genöthigt ist. Vor Allem aber fällt in dem Schöffengericht jene große, dem Geschworenengericht eigenthümliche Verschwendung von Zeit und Kräften fort, die darin liegt, daß an jedem Sitzungstage bei Beginn der Verhandlungen eine viel größere Zahl von Geschworenen an der Gerichtsstätte anwesend sein muß, als die Zahl derer, welche demnächst durch das Loos auf die Geschworenenbank berufen werden und den Beruf eines Geschworenen wirklich ausüben. Die Geschworenen, mit Ausnahme der am Sitze des Gerichts oder in dessen unmittelbarer Nähe wohnenden, sind gezwungen, eine Reihe von Tagen unthätig und nutzlos am Orte des Gerichts zu verbringen, und gerade dieser Umstand trägt nicht wenig dazu bei, daß die Leistung des Geschworenendienstes in den Augen der Verpflichteten mehr und mehr als eine empfindliche Last erscheint. Dem Schöffen dagegen wird die Erfüllung seiner Pflicht durch das Bewußtsein erleichtert, daß den von ihm gebrachten Opfern eine entsprechende Verwerthung seiner Kraft gegenübersteht, und daß er an jedem Tage, an welchem er seinem bürgerlichen Berufe entzogen gewesen ist, dem Staate und dem gemeinen Besten in Wahrheit Dienste geleistet hat.

Endlich möge nicht unerwähnt bleiben, daß auch dem Strafverfahren selbst aus der Ersetzung des Geschworenengerichts durch das Schöffengericht wesentliche Vortheile erwachsen. Die Geschworenengerichte können wegen der großen Zahl der jedesmal einzuberufenden Personen nur in bestimmten, mehr oder minder weit auseinander liegenden Sitzungsperioden zusammentreten. Der Gang und der Abschluß der Voruntersuchungen ist aber naturgemäß von dem Zeitpunkt dieser Perioden unabhängig, und von dem Geschworenengericht ist mithin der Uebelstand unzertrennlich, daß Strafsachen, die bereits zur Entscheidung reif sind, längere Zeit hindurch ruhen und unentschieden bleiben müssen, und daß demzufolge auch die Untersuchungshaft der Angeklagten eine wesentliche Verlängerung erfährt. Besonders fühlbar macht sich dieser Uebelstand dann, wenn die schon begonnene Verhandlung einer schwurgerichtlichen Strafsache behufs Herbeischaffung neuer Beweise oder aus anderen Gründen vertagt werden muß; denn eine solche Vertagung hat meistens den Aufschub der Verhandlung bis zur nächstfolgenden Sitzungsperiode, also eine Verzögerung, nicht selten von mehreren Monaten, zur Folge. Im Gegensatz hierzu können die Sitzungen der Schöffengerichte ebenso oft, wie diejenigen der ständigen Richterkollegien stattfinden, und das Schöffengericht ge-

Digitized by Google

währt somit den nicht hoch genug anzuschlagenden Vortheil, daß jede Strafsache, sobald sie zur Entscheidung reif ist, zur mündlichen Verhandlung gebracht werden kann.

Alle diese Vortheile, welche das Schöffengericht bietet, werden sehr bald von den zur Leistung des Schöffendienstes Verpflichteten, wie auch von der Gesammtheit des Volkes als solche erkannt und gewürdigt werden.

Mag immerhin die von der Reichsgesetzgebung beabsichtigte Reform zur Zeit auch noch von Vielen mit ungünstigen Augen betrachtet werden, so darf dies doch für den Gesetzgeber kein Grund sein, vor einem von ihm als nothwendig erkannten Schritte zurückzuschrecken. Der Gesetzgeber darf vielmehr vertrauen, daß der Gewinn, welcher der deutschen Strafrechtspflege aus der allgemeinen Einführung der Schöffengerichte erwachsen wird, in nicht ferner Zeit alle die Vorurtheile besiegen werde, welche dem unternommenen Schritte zur Zeit noch entgegenstehen.

Studien zum Reichs-Strafgesetzbuche.

Von Herrn General-Staatsanwalt Dr. Schwarze zu Dresden.

III. [1])

Zur Auslegung des Wortes »Handlung« in §. 183.

Der §. 183. bestimmt: »Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß gibt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.«

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob unter »Handlung« auch mündliche Aeußerungen, Gesänge ꝛc. begriffen sind?

Oppenhoff, Rüdorff und Puchelt verneinen, Meyer und Schwarze bejahen die Frage. Der verneinenden Ansicht hat sich das Ober-Tribunal zu Berlin[2]), der bejahenden das Ober-Appellationsgericht zu Dresden und das Ober-Appellationsgericht zu Jena[3]) angeschlossen.

Die Gründe für die verneinende Ansicht stützen sich hauptsächlich auf die Geschichte des §. 183., auf die Ausdrucksweise in den §§. 174., 176., und auf die Motive.

Soviel die Geschichte des §. 183. anlangt, so war der korrespondirende §. 150. des Preußischen Gesetzbuchs den lebhaftesten Angriffen ausgesetzt gewesen. Die Angriffe richteten sich namentlich gegen die große Ausdehnung der Strafbarkeit, gegenüber der Höhe der angedrohten Strafe. Letztere war auf Gefängniß von drei Monaten bis zu 3 Jahren normirt; die Höhe des Strafminimi wurde namentlich für die Fälle angefochten, in denen das Aergerniß durch eine mündliche Aeußerung gegeben werde, und dabei darauf verwiesen, daß gerade unsittliche mündliche Aeußerungen sehr gewöhnlich seien, aber auch nicht stets als schwere Verletzungen der Schamhaftigkeit angesehen würden. Wenn hierbei die Ausdehnung der Strafbestimmung auf mündliche Aeußerungen getadelt wurde, so geschah es in der Hauptsache in Hinblick auf das, allerdings sehr hohe Strafminimum von drei Monaten Gefängniß[4]); man fand in der »enorm hohen Strafe« den Zweifel, »ob der Gesetzgeber den §. 150. auch auf bloße Aeußerungen habe angewendet wissen wollen.«[5])

Die übermäßige Härte dieser Strafe trat um so auffälliger hervor, als in §. 151. die Vertheilung, Ausstellung ꝛc. unzüchtiger Schriften und Abbildungen nur

1) Vergl. dieses Archiv, Bd. XIX. S. 722.

2) Goltdammer's Archiv, XIX. 534.

3) Vollert's Blätter für Rechtspflege in Thüringen, XIX. S. 249 ff.

4) Vergl. v. Tippelskirch in Goltdammer's Archiv, XII. 733, in Verbindung mit v. Krähwel, ebendaselbst, XVI. 246.

5) Dalke, ebendaselbst, XVII. 401.

Digitized by Google

mit Geldstrafe von zehn bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu sechs Monaten belegt wurde.

Eine andere wesentliche Einwendung gegen §. 150. wurde in der schwankenden Bedeutung der Worte desselben: »Verletzung der Schamhaftigkeit« gefunden. Es wurde zwar geltend gemacht, daß, wenn das Gesetz eine Verletzung der Schamhaftigkeit erfordere, das Requisit, daß der verletzende Akt eine geschlechtliche Beziehung habe, ausgesprochen sei.[1]) Allein das Ober-Tribunal zu Berlin adoptirte diese beschränkende Erklärung nicht, sondern wandte den Paragraphen auf jede, das allgemeine Schamgefühl verletzende Unsittlichkeit an.[2])

Der Ausdruck »Handlung« war in §. 150. überhaupt nicht gebraucht.

Es hat nunmehr das Reichsgesetzbuch sowohl in Bezug auf das Strafmaß, als auch in Bezug auf die Wortfassung des §. 150. eine wesentliche Aenderung eintreten lassen. Wie es bereits mit Herabsetzung des Strafminimi den erhobenen Beschwerden Abhülfe gewährte, so hat es noch überdies die zeitherige Interpretation des Ober-Tribunals zu Berlin dadurch ausgeschlossen, daß es den Charakter der Handlung näher bestimmte und auf »unzüchtige« Handlungen beschränkte. Die gegen §. 150. des Preußischen Gesetzbuches erhobenen Einwendungen sind also durch diese Aenderungen beseitigt, ohne daß die Gegner sich jetzt noch auf sie zur Erläuterung des Wortes »Handlung« beziehen können.

Die Gegner berufen sich ferner auf die Ausdrucksweise in den §§. 174., 176., woselbst unter »Handlung« gewiß nicht eine mündliche Aeußerung mitbegriffen sei.[2]) Dies ist zuzugeben. Allein die Gegner übersehen vollständig, daß in den angezogenen Paragraphen die Wortfassung eine ganz andere ist, als in §. 183. In den §§. 174., 176. ist davon die Rede, daß die unzüchtige Handlung »an« oder »mit« einer Person »vorgenommen« werde. Hier kann eine mündliche Aeußerung nicht gemeint sein; von ihr sagt man nicht, daß sie »an oder mit einer Person vorgenommen werde.« Allein, indem das Wort »Handlung« hier eingeschränkt wird, folgt nicht, daß das Gesetzbuch unter »Handlung« überhaupt nicht mündliche Aeußerungen mitbegriffen habe. Alle Delikte, welche durch Rede ausschließlich begangen werden oder durch sie wenigstens begangen werden können, sind im Sinne des Gesetzes auch »Handlungen«, wie dies schon aus §. 1. der Einl. Bestimmungen hervorgeht, insbesondere gilt dies auch von den »Handlungen« in §. 4. der Einl. Bestimmungen. Der Unterschied zwischen §§. 174., 176. und 183. liegt darin, daß in jenen Paragraphen eine andere Person das Objekt des Delikts selbst ist und dieses an ihr und ihrem Körper begangen wird, während in §. 183. nur das Schamgefühl der anderen Person verletzt wird, ohne daß ein Angriff auf sie selbst und ihre körperliche Integrität erfolgt. Das Wort »Handlung« kommt hierbei nicht weiter in Betracht.

Demnächst beziehen sich die Gegner auf die Motive zum Entwurf. Daselbst wird ausgeführt: »Der wegen seiner allgemeinen Begriffsbestimmung viel angefochtene §. 150. des Preußischen Gesetzbuchs ist dadurch geändert worden, daß der Entwurf als Kriterium für den Thatbestand einer strafbaren Verletzung der Schamhaftigkeit den Begriff einer »unzüchtigen Handlung« aufstellt. Der Entwurf glaubt durch diese Aenderung den langjährigen Beschwerden über die ungenügende Fassung der Preußischen Strafvorschrift ꝛc. Abhülfe zu schaffen.« Die Gegner berufen sich auf diese Motive, weil in ihnen deutlich ausgesprochen sei, daß man mündliche Aeußerungen nicht mehr hierher habe ziehen wollen. Denn, fragt man, was sei der Gegensatz einer »unzüchtigen Handlung«? Es könne dies nichts anderes sein, als schamverletzende mündliche Aeußerungen, da die Verbreitung und

1) Dalke, a. a. O.

2) Goltdammer's Archiv, XIV. S. 583. Oppenhoff, Kommentar zum Preußischen Gesetzbuche zu §. 150.

2) Ober-Tribunal Berlin, in Goltdammer's Archiv, XIX., 531. Oppenhoff, Kommentar.

Digitized by Google

Veröffentlichung von unzüchtigen Schriften ꝛc. in dem folgenden §. 184. als besonderes Vergehen angesehen worden sei.[1])

Allein meines Erachtens ist diese Frage selbst unrichtig gefaßt. Der Gegensatz, welcher zwischen dem Preußischen Gesetzbuche und dem Reichsgesetzbuche hervortritt, bezieht sich auf die Begriffe: »Verletzung der Schamhaftigkeit« im Preußischen Gesetzbuche mit der diesen Worten in der Preußischen Praxis gegebenen weiten Ausdehnung und »unzüchtige Handlung« im Reichsgesetzbuche. Die »unzüchtige Handlung« begreift keineswegs jede Verletzung der Schamhaftigkeit, wie dies wenigstens das Ober-Tribunal ausgesprochen, sondern es wird zu der »unzüchtigen Handlung« unbedingt eine geschlechtliche Beziehung verlangt. Das Ober-Tribunal nimmt bei der obigen Frage beide Ausdrücke als synonym, während dasselbe in der früheren Praxis eine Verschiedenheit hierunter angenommen und gerade dadurch Anlaß zu der Abänderung, wie sie im Reichsgesetzbuche erfolgt ist, gegeben hat.

Man beruft sich ferner auf den Umstand, daß das Wort »Handlung« in den Motiven mit gesperrten Lettern gedruckt worden ist. Allein auch dieser Umstand beweist nichts. Abgesehen davon, daß dieser Umstand zufällig sein kann und wenigstens bei den Berathungen in der Bundeskommission auf das Wort »Handlung« kein Accent gelegt worden, so ist auch bei der Berathung in der Reichstags-Kommission von dem Herrn Vertreter des Bundesraths auf Anfrage anerkannt worden, daß unter Umständen auch Geberden und Worte als unzüchtige Handlungen angesehen werden könnten, obwohl der Regel nach in solchen Fällen nur §. 360. Nr. 11. (Verübung groben Unfugs) anzuwenden sein dürfte.[2])

Die Argumente der Gegner sind daher nicht beweiskräftig.

Ist es nun unbestritten, daß nach gemeinem Sprachgebrauche und insbesondere nach dem Sprachgebrauche des Reichsgesetzbuches das Wort »Handlung« auch mündliche Aeußerungen begreife, so ist für die hier vertretene Auslegung des §. 183. noch folgendes, maßgebendes Argument geltend zu machen; und dies ist die ratio legis:

Das Gesetz will die öffentlichen, zum Aergerniß gereichenden unzüchtigen Handlungen bestrafen; der Schwerpunkt liegt darin, daß sie öffentlich begangen worden und zum Aergerniß gereicht haben. Will man nun behaupten, daß dies bei mündlichen Aeußerungen nicht geschehen könne? Glaubt man wirklich, daß eine öffentliche mündliche Aeußerung unzüchtigen Inhalts kein Aergerniß geben könne? Oder will man behaupten, daß jede unzüchtige Aeußerung nie ein solches Aergerniß geben könne, wie irgend eine andere unzüchtige Handlung? — Die Praxis beweist das Gegentheil. Man muß hierbei namentlich an solche Fälle denken, wo an öffentlicher Stelle in fortgesetzter Maße unzüchtige Gespräche zum Aerger der übrigen Anwesenden geführt werden, oder wo die zu ernster Arbeit Versammelten durch überlaute unzüchtige Bemerkungen gestört und geärgert werden.

Es ist nicht recht begreiflich, wie man behaupten will, daß unzüchtige Aeußerungen nicht geeignet seien, ein öffentliches Aergerniß zu geben, oder daß sie der Regel nach hierzu weniger geeignet seien, als andere unzüchtige Handlungen.

Es wird endlich auf das Gesetzbuch in Bayern Bezug genommen, woselbst in Artikel 223. bestimmt ist: »Wer durch unzüchtige Handlungen an öffentlichen Orten Aergerniß giebt, ist ꝛc. zu bestrafen.« Man ist einig in der Bayerischen Praxis gewesen, daß diese Bestimmung auf unzüchtige Aeußerungen nicht zu beziehen gewesen sei, — aber lediglich deshalb[3]), weil man geglaubt hat, daß durch eine besondere Bestimmung des Polizei-Strafgesetzbuchs eine beschränkende Auslegung der

1) Ober-Tribunal, Berlin, in Goltdammer's Archiv, XIX. S. 534.

2) Vergl. auch Meyer, Kommentar, S. 199.

3) Weis, Kommentar, II. S. 42.

Bestimmung im Strafgesetzbuche Artikel 223. geboten sei. Das Polizei-Strafgesetzbuch Artikel 96. bestimmt: »Wer an öffentlichen Orten durch Handlungen, welche die Sittlichkeit und Schamhaftigkeit verletzen, Aergerniß giebt, unsittliche Vorträge hält oder unzüchtige Lieder absingt, wird an Geld ꝛc. oder mit Arrest ꝛc. gestraft.« Da man nicht annehmen kann, daß der Gesetzgeber in zwei gleichzeitig erlassenen Gesetzbüchern die nämlichen Handlungen bestrafen wolle, sei Artikel 223. sowohl als Artikel 96. nur mit Rücksicht auf den Inhalt des anderen Artikels zu erklären.[1]) Andererseits wird von Bayerischen Praktikern auf den Unterschied zwischen »unzüchtigen Handlungen« und »Verletzungen der Sittlichkeit und Schamhaftigkeit« in dem oben erwähnten Sinne aufmerksam gemacht.[2]) Allerdings stellen in dessen Folge die Kommentatoren des Bayerischen Gesetzbuchs unzüchtige Reden nicht unter Artikel 223. des Strafgesetzbuchs, sondern unter Artikel 96. des Polizei-Strafgesetzbuchs. Allein die Motive passen nicht vollständig auf das Reichsgesetz, da diesem eine so unmittelbar sich anschließende und ergänzende polizeiliche Strafbestimmung, wie die des Bayerischen Gesetzbuches Artikel 96. nicht gegenübersteht, insbesondere als eine solche Bestimmung nicht die ganz allgemeine Bestimmung in §. 360. Nr. 11. »wer ungebührlicher Weise ruhestörenden Lärm erregt, oder wer groben Unfug verübt«, angesehen werden kann. Letztere Bestimmung trägt, ihrer ganzen Natur und Verbindung nach, nicht den suppletorischen und spezifischen Charakter an sich, wie die Bestimmung des Bayerischen Polizeigesetzes.

Jedenfalls ist eine zu weite Ausdehnung den Worten »Aergerniß gibt« häufig zu Theil geworden. Man übersieht hier öfters die konkrete Gestaltung des einzelnen Falles und glaubt, abstrakte Regeln aufstellen zu können. Allerdings ist es nicht erforderlich, daß diejenigen, welche die Handlung wahrgenommen haben, über sie sich »geärgert«, d. h. an ihr sittlichen Anstoß genommen haben, sondern es genügt, daß ihnen ein »Aergerniß gegeben«, d. h. ein sittlicher Anstoß geboten wurde. Allein, wie es einerseits nicht hinreicht, wenn nur Theilnehmer der Handlung sie wahrgenommen haben, da ihnen gegenüber in der Handlung ein sittlicher Anstoß selbstverständlich nicht geboten wurde, so muß auch andererseits die Individualität derer, welche die Handlung wahrgenommen haben, ins Auge gefaßt und die Frage gestellt werden, ob sie für die Handlung insoweit ein Verständniß gehabt haben, daß sie ihren unzüchtigen Charakter begriffen oder doch vermuthet haben[3]). Hier wird nun das Ermessen des Richters den einzelnen Fall genau zu prüfen haben. Ebenso kann nicht jede zweideutige Rede oder unziemlicher Scherz, selbst wenn dritte Unbetheiligte ihn gehört haben, unbedingt als ein solcher bezeichnet werden, welcher »Aergerniß erregt«. Auch hier wird der einzelne Fall entscheiden und Zeit, Ort und Nebenumstände, unter denen die Aeußerung erfolgte, werden zu berücksichtigen sein[4]). Auch Ansichten gewisser Klassen der Bevölkerung und in gewissen Gegenden, wenn nur Personen jener Klassen, beziehungsweise dieser Gegend gegenwärtig gewesen, können bei Beurtheilung solcher Aeußerungen wohl in Betracht kommen, und Aeußerungen in einem viel milderen Lichte darstellen, als wenn sie in Gegenwart anderer Personen erfolgt wären.

Bei aller Strenge, welche gegen das Vergehen in §. 183. gerechtfertigt ist, kann die Frage des »Aergernisses« nicht ohne Berücksichtigung der individuellen Sachlage im einzelnen Falle beantwortet werden. Die Thatsache, daß einzelne Personen an einer Handlung sittliches Aergerniß genommen haben, reicht ebenfalls nicht hin; es kommen auch hier übertriebene Anschauungen Einzelner vor, die nicht maßgebend sein können, wenn der Handlung dieser, Aergerniß erregende Charakter nach der gemeinen Meinung nicht innewohnt.

---

1) Weis, a. a. O.

2) Stenglein, Kommentar, Bd. II. S. 238. Weis, a. a. O. Dollmann, Kommentar, Bd. II. S. 720.

3) Dollmann, Kommentar, II. S. 722 ff.

4) Vergl. noch v. Tippelskirch, a. a. O.

Gleiche Sorgfalt erfordert auch die Frage wegen des Dolus. Derselbe ist das Bewußtsein davon, daß die Handlung geeignet ist, Aergerniß zu erregen. Es ist gleichgültig, ob auch die Absicht des Thäters hierauf speziell gerichtet gewesen. Allein immerhin wird bei der Frage wegen des dolus gleichfalls die Individualität des Falles und somit auch z. B. das Verhältniß und die Stellung der anwesenden Personen, in deren Gegenwart die Aeußerung erfolgt, zu berücksichtigen sein, denn auch hier kann diese Individualität den Rückschluß gestatten, daß der Handelnde nicht daran gedacht habe, wie seine Aeußerung geeignet sei, Aergerniß zu erregen.

Die kriminelle Verantwortlichkeit bei einem Vergehen, dessen Thäter sogar mit Verlust der Ehrenrechte bestraft werden kann, darf nicht aus, wenngleich anerkennenswerthen, doch der kriminellen Verschuldung fern liegenden Motiven zu leicht genommen und da, wo polizeiliche Strafe ausreicht, nicht aus wenngleich gerechtem, sittlichen Aerger eine Kriminalstrafe verfügt werden. Hier werden polizeiliche Strafbestimmungen, wie die in §. 360. Nr. 11., vollständige Sühne gewähren.

In dieser Auffassung liegt, meines Erachtens, die angemessene Beschränkung des §. 183., nicht aber in einer, mit dem Sprachgebrauche schwerlich vereinbaren Auslegung des Worts: »Handlung«.

IV.

§. 293. Auch hier ist der Strafantrag des Verletzten erforderlich.

In §. 292. wird die Beeinträchtigung des Jagdrechts mit Strafe bedroht, die strafrechtliche Verfolgung aber von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht. In §. 293. wird bestimmt: »Die Strafe (des §. 292.) kann auf Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder auf Gefängniß bis zu sechs Monaten erhöht werden, wenn dem Wilde nicht mit Schießgewehr ꝛc. nachgestellt oder wenn das Vergehen ꝛc. begangen wird.« §. 293. enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob auch in diesen Fällen die Verfolgung von dem Antrage des Verletzten abhängig sei, oder aber, ob das Verfahren von Amtswegen eintrete.

Das Ober-Tribunal[1]) und das Ober-Appellationsgericht zu Berlin[2]), sowie das Ober-Appellationsgericht zu München[3]) haben angenommen, daß das Verfahren von Amtswegen eintrete; das Ober-Appellationsgericht zu Dresden hat die entgegengesetzte Ansicht adoptirt.

Oppenhoff, Rüdorff und Puchelt haben sich für die Ansicht erklärt, daß der Antrag des Verletzten erforderlich sei[4]).

Die Gerichtshöfe zu Berlin und zu München berufen sich hauptsächlich auf das Stillschweigen des Gesetzes und folgern aus ihm, daß, da die Schlußbestimmung des §. 292., wie alle ähnlichen Bestimmungen, eine Ausnahmebestimmung sei und daher eine ausdehnende Erklärung nicht zulasse, in §. 293. die Regel und das Verfahren von Amtswegen eintrete. Nicht minder wird darauf hingewiesen, daß die, in §. 293. verlautbarten Fälle von der Art seien, daß ihre Ahndung im öffentlichen Interesse liege, auch selbst der Jagdberechtigte bei Vornahme dieser Handlungen mit einer polizeilichen Strafe belegt werde, und daher hier die Ver-

1) Oppenhoffs Rechtsprechung, XII. 445.

2) Goltdammer's Archiv, XIX. S. 691.

3) Stenglein, Zeitschrift ꝛc., XI. 300 ff.

4) Wenn in Goltdammer's Archiv a. a. O. ich zu denjenigen gezählt werde, welche in §. 293. den Antrag des Verletzten nicht erfordern, so ist dies nicht richtig. Allerdings habe ich bei Aufführung der Vergehen, zu deren Verfolgung ein Antrag vorausgesetzt werde, — Kommentar S. 251 — §. 293. nicht mit aufgeführt, — allein aus dem einfachen Motive, weil in §. 293. kein besonderes Delikt bedroht wird, — sonach konnte ich ihn füglich nicht mit erwähnen.

folgung von Amts wegen geboten sei. Endlich wird auch darauf Bezug genommen, daß in §. 292. die Schlußbestimmung ursprünglich gefehlt habe und nur in Folge eines Beschlusses des Reichstages rezipirt worden sei, welcher sich auf §. 292. beschränkt habe.

Der Verfasser erklärt sich für die entgegengesetzte Ansicht und will auch in den Fällen des § 293. die Verfolgung von dem Antrage des Verletzten abhängig machen. —

Für diese Ansicht spricht zunächst die Fassung des §. 293., sonach die grammatische Auslegung und letzterer ist bekanntlich stets der Vorzug einzuräumen. Der §. 293. etablirt keinen besonderen Thatbestand, sondern nur einen Erschwerungsgrund in dem Reate des §. 292. Es bildet der §. 293. nur eine Fortsetzung der Bestimmungen in §. 292. Besonders ist hierbei hervorzuheben, daß der §. 293. mit den Worten beginnt: »Die Strafe kann ꝛc. erhöht werden«. Es werden sonach die Fälle des §. 292. recht eigentlich nicht als spezielle Reate, sondern nur als hinzutretende Qualifikationen behandelt. Die nach §. 292. verwirkte Strafe kann erhöht werden.

Es liegt hier die Sache anders, als in §. 123. Al. 2. und Al. 3. In den Fällen des §. 123. Al. 3. tritt das Verfahren von Amts wegen, in denen des Al. 1. auf Antrag ein; die Bestimmung des Al. 2. leidet also auf Al. 3. nicht Anwendung. Beiläufig gesagt, war dies auch die Ansicht der Bundeskommission, auf deren Beschluß überhaupt das Al. 2. des §. 123. beruht. Die Fassung des Paragraphen giebt hier bereits an die Hand, daß der Fall in Al. 3. nicht auch nach Al. 2. behandelt werden kann; es sind hier nur Abschnitte desselben Paragraphen in Frage. Dazu kommt aber noch Folgendes: Al. 3. enthält zwar auch nur einen Erschwerungsgrund; allein derselbe wird in §. 123. in ganz anderer Maße als in §. 293. der dasige Erschwerungsgrund eingeführt. Denn Al. 3. in §. 123. verweist nicht auf die daselbst in Al. 1. geordnete Strafe, sondern etablirt eine ganz selbstständige Strafe, mit besonderem Minimum und mit besonderem Maximum und bezeichnet sie daher auch nicht als Erhöhung der in Al. 1. bestimmten Strafe. Gerade in entgegengesetzter Maße wird der Fall in §. 293. behandelt. Hier wird der Straferhöhungsgrund für das in §. 292. bedrohte Delikt nur als eine »Erhöhung« der nach §. 292. verwirkten Strafe behandelt, — keineswegs wird ein besonderes neues Strafmaß etablirt, — die in §. 292. angedrohte Strafe wird »erhöht«.

Ferner ist bei Beantwortung der Frage über die Natur dieses Erhöhungsgrundes in Betracht zu ziehen, daß die Straferhöhung im Falle des §. 293. lediglich in das Ermessen des Richters gestellt ist. Der §. 293. bestimmt: »Die Strafe — kann erhöht werden, wenn ꝛc.«. Also selbst die Straferhöhung bildet hier kein wesentliches Moment; der Zusammenhang der in §. 292. und §. 293. behandelten Fälle wird hierdurch noch intensiver ausgedrückt. Der Richter kann also im einzelnen Falle den Thatbestand des §. 293. als vollständig vorhanden annehmen und ist dessenungeachtet befugt, von der Anwendung der Strafe des §. 293. abzusehen und die des §. 292. anzuwenden.

Mit diesem Ermessen des Richters kommt die Ansicht, daß in den Fällen des §. 293. ein Strafantrag des Verletzten nicht erforderlich sei, in offenen Widerstreit. Denn, wie der Richter berechtigt ist, in den Fällen des §. 293. die Strafe nach den Bestimmungen des §. 292. zu bemessen, wie nicht zu bestreiten ist, so kann in der That nicht behauptet werden, daß die Strafzuerkennung in Bezug auf den Antrag nicht nach dem angewendeten §. 292., sondern nach dem §. 293. zu beurtheilen sei. Der Richter mißt die Strafe nach §. 292. ab, dagegen soll dieselbe nicht, obschon dies §. 292. vorschreibt, von dem Antrage des Verletzten abhängig sein?

Wir nehmen noch auf §. 176. ff. und §. 178. Bezug. Die Verfolgung ist bei dem Verbrechen der Nothzucht von dem Antrage des Verletzten abhängig ge-

macht, dagegen im Falle des §. 178., wenn der daselbst erwähnte Erschwerungsgrund eintritt, der Antrag nicht für nöthig erachtet, letzteres aber in Al. 2. des §. 178. ausdrücklich ausgesprochen worden. Dieser Zusatz in Al. 2. zu §. 178. erschien uns überflüssig, weil der Erschwerungsgrund des §. 178. selbstständig behandelt und mit einem besonderen Strafsatze ausgezeichnet worden. Dessenungeachtet ist dieser Zusatz gemacht worden, weil man für zweifelhaft ansah, ob nicht aus den Schlußbestimmungen der §§. 176., 177. der Schluß gezogen werden könne, daß auch in den Fällen des §. 178. der Strafantrag werde erfordert werden, da der §. 178. nur einen Erschwerungsgrund etablire.

Es ist von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht darauf hingewiesen worden, daß der Gesetzgeber, wenn er die Ausdehnung des Antrags auf die Fälle des §. 293. beabsichtigt hätte, eine Fassung, wie wir sie in §. 194. Absatz 1. betreffs der Verfolgung der »Beleidigungen« und in §. 232. betreffs der Verfolgung leichter ꝛc. Körperverletzungen finden, gewählt haben würde. Allein dieses Argument paßt nicht. In §. 194. und in §. 232. wird eine, über den ganzen Abschnitt des Gesetzbuchs und eine ganze Kategorie strafbarer Delikte sich verbreitende Bestimmung ertheilt; hier galt es, die einzelnen Bestimmungen in eine einzige zusammenzufassen. Anders liegt der Fall bei dem einzelnen, an sich nicht bedeutenden Vergehen des §. 292. Dagegen kann man hier beispielsweise auf die Schlußbestimmungen der §§. 176., 177. verweisen. Ueberhaupt kann auf dieses rein redaktionelle Argument kein maßgebender Werth gelegt werden. Die Verschiedenartigkeit der redaktionellen Behandlung hat hier zu dem materiellen Inhalte der Paragraphen keine innere Beziehung.

Demnächst wird von den Gegnern geltend gemacht — und dies ist das wichtigste und erheblichste Argument derselben —, daß die Erschwerungsmomente in §. 293. »größtentheils von der Art seien, daß sie aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse, fast mehr noch als aus Rücksicht auf die Beschädigung des Jagdberechtigten die Intervention der Gerichte hervorrufen müßten.« (Ober-Appellationsgericht München.) Es wird ausgeführt, daß die meisten der in §. 293. erwähnten Handlungen ihrer Gefährlichkeit wegen, sowie beziehungsweise behufs der Schonung des Wildstandes strafbar seien, und daß durch polizeiliche Anordnungen die Vornahme derselben allgemein verboten worden, dergestalt, daß auch der Jagdberechtigte den polizeilichen Strafen verfalle, wenn er eine dieser Handlungen begehe. Es könne nun dem Gesetzgeber nicht zugetraut werden, daß er Akte der Jagdausübung, welche einem Jagdberechtigten unbedingt auf die Anzeige des Schutz- und Aufsichtspersonals des Staats eine Strafe zuziehen, gegen den Frevler nur bedingt, d. i. nur auf Verlangen des Jagdberechtigten verfolgt und bestraft wissen wollte.

Allein auch dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Zunächst läßt sich nicht behaupten, daß alle diese Handlungen, welche in §. 293. erwähnt sind, durch die Jagdpolizeigesetze verboten worden, da sie keineswegs durchgängig das öffentliche Interesse affiziren. Die Ausübung der Jagd »zur Nachtzeit«, »in Wäldern« oder »in Gemeinschaft Mehrerer« wird die Entdeckung des Jagdfrevels erschweren und den Umfang der Beschädigung erhöhen; allein es ist hier nur das Interesse des Jagdberechtigten in Rede. Derjenige, welcher aus Jagdpassion das fremde Revier in dem angrenzenden Walde oder in der Nachtzeit, in welcher er im eigenen Reviere jagt, betritt oder, wenn er in Begleitung seines Jagdfreundes das Revier des Nachbarn betritt (sonach »Mehrere« das Delikt begehen), verletzt nicht mehr und nicht weniger das öffentliche Interesse, als der Thäter, dessen That nur unter §. 292. fällt. Die Erhöhung der Strafe ist vielmehr gerechtfertigt, weil die Beschädigung des Verletzten in der Regel eine bedeutendere und schwerer abzuwendende oder zu entdeckende sein wird, allein keineswegs ist das Motiv der Erhöhung das öffentliche Interesse. Wenn gesagt wird, daß das Jagen »in Wäldern« die öffentliche Sicherheit und »zur Nachtzeit« wegen des »Schießens« die öffentliche Ruhe störe, so läßt sich weder jenes, noch dieses unbedingt behaupten, wie denn keines-

wegs das »Schießen zur Nachtzeit oder im Walde« verboten ist, sondern das unbefugte Jagen überhaupt, sonach auch das Nachstellen mit Hunden ꝛc., ohne jeden Lärm und ohne jede persönliche Gefährdung der Forstschutzleute, verboten wird.

Ebenso unrichtig ist es, wenn behauptet wird, daß der Jagdberechtigte ebenfalls, wenngleich nur polizeilich bestraft werde, wenn er eine der in §. 293. erwähnten Handlungen bei Ausübung seines Jagdrechts begehe. Wenn der Jagdberechtigte in seinem Walde oder zur Nachtzeit oder mit seinen Freunden jagt, wenn er gewissen Wildarten (nicht allen) mit Schlingen, Netzen und anderen Vorrichtungen nachstellt, wird er gewiß in voller Ausübung seines Rechts sich befinden.

In der Hauptsache bleibt daher nur die »gesetzliche Schonzeit« übrig; — während derselben soll auch der Jagdberechtigte sein Jagdrecht nicht ausüben; — hier tritt eine Jagdpolizeistrafe ein.

Nun läßt sich in der That nicht behaupten, daß dieses Punktes wegen die Natur des in §. 293. verpönten Falles eine so ganz andere sei, wie die des in §. 292. verpönten Delikts, um hierauf eine so wesentliche Verschiedenheit in der strafrechtlichen Behandlung zu gründen, wie die Gegner dies thun.

Das Argument der Gegner, welches sich auf die Jagdpolizeigesetze und das öffentliche Interesse stützt, ist sonach sowohl in der Hauptsache an sich unbegründet, als auch unerheblich.

Schließlich berufen sich die Gegner auf die Reichstagsverhandlungen. Die Schlußbestimmung des §. 292 ist auf den Antrag des Abgeordneten v. Puttkammer beigefügt worden.[1]) Der Antragsteller motivirte seinen Antrag mit der Bemerkung, daß die unberechtigte Ausübung der Jagd nicht einen Eingriff in bereits erworbenes Eigenthum enthalte, sondern lediglich in das Recht einer bestimmten Person auf Eigenthumserwerb, auf Okkupation; — es handle sich nicht um die eigentliche Wilddieberei. Die Motive des Antragstellers passen aber auch auf den Jagdberechtigten, welcher bei Ausübung des Jagdrechts in der Nachtzeit oder im Walde oder mit Jagdgenossen das Revier des Nachbarn betritt. Aus diesen Motiven läßt sich daher nicht ein Argument für die Ansicht der Gegner ableiten.

Wenn endlich von den Gegnern betont wird, daß eine Ausnahmebestimmung, wie die im Schlußsatze des §. 292., eine ausdehnende Erklärung nicht zulasse, so kann man diesen Einwand an sich gelten lassen. Allein eine ausdehnende Erklärung ist eben nicht in Frage, sondern die grammatische Auslegung, wie der innere Zusammenhang der §§. 292. 293. führen zu der Annahme, daß in §. 293. die Schlußvorschrift des §. 292. ebenso wieder Platz ergreife, wie der Thatbestand und die Strafbestimmung des §. 292. überhaupt.

V.

Ueber die Bedeutung der Definition »Ausland« in §. 8. für die Kompetenzfragen im Strafprozesse.

Herr Staatsanwalt Spinola zu Berlin hat in einem Aufsatze (Archiv XX. S. 321 ff.) die interessante Frage erörtert:

> ob und inwieweit in einem Deutschen Bundesstaate der Angehörige eines anderen Deutschen Bundesstaats wegen eines in diesem letzteren

1) Stenographische Berichte X. S. 727. — Abgeordneter Lasker hatte die Schlußbestimmung nicht beantragt, sondern die Ueberweisung der Fälle des §. 292. in die »Uebertretungen«, also eine noch mildere Beurtheilung verlangt und mit der Belassung der Fälle des §. 293. unter den »Vergehen« sich einverstanden erklärt: er wollte also nur eine noch weitere Strafabstufung einführen. Die Frage über den Antrag des Verletzten hat hiermit nichts zu thun. Auch bei »Vergehen« kommt ja die Voraussetzung dieses Strafantrages häufig vor. Man kann sonach auf den Lasker'schen Antrag, der überdies abgelehnt wurde, sich nicht berufen.

oder in einem dritten Bundesstaate oder außerhalb des Deutschen Reichs verübten Delikts strafgerichtlich verfolgt werden darf?

und unbeschränkt bejaht. Er unterwirft dabei Entscheidungen der Hamburger und der Mecklenburger Behörden, welche der entgegengesetzten Ansicht beigepflichtet haben, einer Kritik und kommt hierbei zu dem Resultate, wie es gegenüber den Bestimmungen in Art. 3. der Reichsverfassung und den Ausführungen in den Motiven zum Entwurf des Reichs-Strafgesetzbuchs §§. 3., 8. nicht wohl erfindlich sei, daß in den von ihm referirten Fällen aus der Hamburgischen und der Mecklenburgischen Praxis Preußen für Hamburg und Mecklenburg bezüglich der in Rede gestandenen strafgerichtlichen Verfolgungen, nach wie vor, Ausland sei. Der Verfasser etablirt den Satz, daß auf Grund des Deutschen Strafgesetzbuchs jeder Deutsche in jedem Bundesstaate, sofern nur in diesem letzteren nach den Regeln der örtlichen Zuständigkeit ein Forum nachweisbar ist, strafgerichtlich verfolgt werden dürfe, möge er nun die That in seinem engeren Heimathsstaate oder in einem anderen Deutschen Bundesstaate, oder (bei Verbrechen und Vergehen) außerhalb Deutschlands verübt haben, in welchem letzteren Falle der §. 4. des Strafgesetzbuchs zur Anwendung gelange.

Es sei mir gestattet, die entgegengesetzte Meinung zu vertheidigen und den Nachweis zu versuchen, daß weder die Reichsverfassung noch das Deutsche Strafgesetzbuch für die Meinung Spinola's sich anführen lassen, daß ferner der aufgestellte Satz mit den Motiven des Reichsgesetzes über die Rechtshülfe, welches in seinem wesentlichen Grundgedanken durch das Strafgesetzbuch keineswegs alterirt wird, in Widerspruch steht, und daß er endlich bei dem gegenwärtigen Stande der Strafprozeßgesetzgebung in den einzelnen Deutschen Staaten unausführbar ist. Bemerken will ich noch, daß auch das Ober-Appellationsgericht Dresden der von mir hier vertheidigten Meinung in mehreren Fällen bereits beigepflichtet hat.[1])

Soviel zunächst die Bestimmung in Art. 3. der Reichsverfassung anlangt, so kann sie auf Fragen der hier vorliegenden Art nicht ausgedehnt werden. Art. 3. hat für Deutschland ein gemeinsames Indigenat geschaffen und angeordnet, daß der Angehörige eines jeden Bundesstaats in jedem anderen Bundesstaate als Inländer und demgemäß in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes dem Einheimischen gleich zu behandeln sei. Schon die Verbindung, in welcher diese letzteren Worte mit den übrigen Bestimmungen in Al. 1. des §. 3. stehen, zeigt, daß hier nur von Befugnissen des Deutschen die Rede ist. Es sollen alle die Beschränkungen, welche in Bezug auf »Wohnsitz, Gewerbebetrieb, Erlangung öffentlicher Aemter ꝛc.« zu Gunsten der Angehörigen eines Staats gegenüber den Angehörigen anderer Staaten bestehen, innerhalb Deutschlands nicht weiter in Anwendung kommen, vielmehr soll auch der, dem anderen Staate angehörige Deutsche zu jenen Rechten »unter derselben Voraussetzung, wie der Einheimische, zugelassen werden.« Diese Gleichstellung aller Bundesangehörigen wird auch auf die »Rechtsverfolgung und den Rechtsschutz« ausgedehnt. Daran schließt sich die weitere Vorschrift in Al. 2.: »In der Ausübung dieser Befugniß darf der Bundesangehörige weder durch die Obrigkeit seiner Heimath, noch durch die Obrigkeit eines anderen Bundesstaats beschränkt werden.«

Die Prozeßgesetze in den einzelnen Staaten enthalten verschiedene Ausnahmebestimmungen zu Ungunsten der »Ausländer«. Hier kann in Frage kommen, ob und inwieweit sie durch die allegirte Vorschrift der Reichsverfassung aufgehoben sind. Bei einzelnen solcher Bestimmungen kann dies deshalb zweifelhaft sein, weil der in ihnen getroffene Unterschied des Inlands und des Auslands nicht auf einer Begünstigung des Inlands beruht, sondern mit ihm nur der Gedanke zum Aus-

1) Nachträgliche Bemerkung. In einer mir in diesen Tagen vorgelegenen Sache ist die von mir vertheidigte Ansicht auch von der Königlich Preußischen Staatsanwaltschaft als richtig anerkannt worden.

drucke gebracht werden sollte, daß bei weiter Entfernung der einen Prozeßpartei (des Ausländers) gewisse Kautionen zur Sicherung des Rechtswegs gegen sie angemessen seien. Diese Frage kann jedoch hier auf sich beruhen.

Auch bei den Verhandlungen in dem bundesräthlichen Justizausschusse, wie in der Reichstagskommission über die Frage der Rechtshülfe in Strafsachen ist dem Art. 3. der Reichsverfassung eine andere Bedeutung nicht beigelegt worden. Auch hier bildete »das durch den Art. 3. entstandene Bedürfniß, diejenigen Bestimmungen hinweggeschafft zu sehen, vermöge deren im Gebiete der Strafjustiz der dem einen Bundesland angehörige Norddeutsche als Ausländer vor den Gerichten eines anderen Bundeslandes **nachtheiliger** behandelt werden konnte, als die Angehörigen des letzteren«[1]), den Ausgang der Berathung.

Die Bestimmung in Art. 3. wird in Bezug auf das Strafverfahren bei einer Regelung desselben für das Deutsche Reich in verschiedenen Richtungen als Norm dienen. Allein gegenwärtig wird durch sie an den bestehenden Vorschriften über die Kompetenz nichts geändert; — sie haben an sich mit dem in Art. 3. ausgesprochenen Grundsatz keine Gemeinschaft[2]).

Wie einflußreich man aber die Verschiedenheit der strafgerichtlichen Einrichtungen und Vorschriften in den einzelnen Deutschen Staaten angesehen hat, geht auch aus anderen Erklärungen der Faktoren der Reichsgesetzgebung bei Erlaß des Gesetzes über die Rechtshülfe hervor. So wird z. B. die Verschiedenheit der Behandlung bezüglich der Civil- und der Strafsachen in den Motiven zu dem Entwurfe mit der Erwägung gerechtfertigt, daß »die Vorschriften über die Gerichtsstände und das Verfahren in Strafsachen in den einzelnen Bundesstaaten so wesentlich von einander abweichen, daß es für den Angeschuldigten von großem Interesse sein kann, ob er von den Gerichten des einen oder des anderen Bundesstaats in Untersuchung gezogen (und nach den Strafgesetzen des einen oder des anderen Bundesstaates gerichtet) wird.« Diese Verschiedenheit ist auch eine sehr bedeutende; selbst die Geschworenengerichte sind nicht in allen Deutschen Ländern eingeführt und, wo sie eingeführt sind, herrscht keineswegs Uebereinstimmung in wichtigen Theilen der Gerichtsverfassung. Die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen den Gerichten der verschiedenen Ordnungen ist keineswegs gleichmäßig geordnet, — die politischen Verbrechen werden verschieden behandelt, — die Stellung der Staatsanwaltschaft und der Umfang der, der Vertheidigung zustehenden Rechte sind in den einzelnen Gesetzgebungen sehr verschieden aufgefaßt. Wo solche Verschiedenheiten herrschen, kann man von einer Rechtseinheit nicht sprechen und ohne solche wieder den Grundgedanken des Art. 3., selbst wenn man ihm die Ausdehnung geben will, welche ihm Herr Spinola vindizirt hat, bei der strafgerichtlichen Verfolgung eines Bundesangehörigen nicht zur Anwendung bringen. Es wird daher in dem im Eingange der Motive erwähnten bundesräthlichen Beschlusse vom 19. Dezember 1868 sehr richtig bemerkt: »daß es sich nicht empfehle, die Zweifel, zu welchen der Art. 3. der Bundesverfassung auf dem Gebiete der Civil- und Strafrechtspflege Anlaß gegeben habe, unabhängig und getreunt von den im Art. 4. vorbehaltenen Gesetzen über die Gewährung der Rechtshülfe und über die Begründung eines einheitlichen Prozeß-, Straf- und Obligationenrechts durch besondere Gesetze zu entscheiden.«

Das Rechtshülfegesetz hat lediglich die Frage über die Verpflichtung der Gerichte der einzelnen Staaten zur Leistung der Rechtshülfe erledigen wollen und hierbei den Satz an die Spitze gestellt, daß die Gerichte der einzelnen Bundesstaaten sich dieselbe Rechtshülfe zu leisten verpflichtet seien, wie den Gerichten des eigenen Staats. Dieser Satz äußert seine Wirksamkeit insbesondere in der Frage, ob der eigene Staatsangehörige, welcher in dem anderen Bundesstaate delinquirt hat,

1) Endemann, Die Rechtshülfe im Norddeutschen Bunde ꝛc. Berlin, 1869. S. 86 ff.

2) Vgl. übrigens noch v. Groß, im »Gerichtssaal« Jahrg. XIX. S. 329 ff.

auf Requisition der Gerichte des letzteren an diese zur strafgerichtlichen Untersuchung und Bestrafung auszuliefern sei?

Ueber die Annahme, wie über die Modifikationen einer diese Frage bejahenden Vorschrift waren in dem bundesräthlichen Ausschusse, wie in dem Reichstage, die Meinungen getheilt.

Der Bundesangehörige solle in Folge der nationalen Vereinigung der einzelnen Staaten sich nicht auf sein Landesindigenat berufen dürfen, um sich gegen die strafgerichtliche Verfolgung der Gerichte des anderen Landes zu schützen. Wie jedoch in den Motiven zu dem Entwurfe bereits hervorgehoben wurde, daß »eine allgemeine Verpflichtung zur Auslieferung der eigenen Staatsangehörigen sich in keiner Weise rechtfertigen lassen würde«, so war selbst die Majorität in der Reichstagskommission keineswegs gemeint, über die Beschränkungen, welche der Entwurf aufgestellt hatte, hinaus jene Verpflichtung in einer noch ausgedehnteren Maße anzuerkennen; vielmehr sind auf Vorschlag der Kommission von dem Reichstage noch weitere Beschränkungen aufgestellt worden. Auch herrschte darüber in der Reichstagskommission — deren Referent zu sein ich die Ehre hatte — volles Einverständniß, daß eine weitere Ausdehnung an der Verschiedenheit der Strafprozeßgesetze scheitern müsse und sie namentlich nicht durchführbar sei, wenn nicht der Gerichtsstand gleichmäßig geordnet sei, wobei in Frage kommen würde, ob nicht das forum del. commissi als das ausschließliche Forum gesetzlich anzuerkennen sei.

Auch in dem Berichte der Kommission ist ausführlich der Satz motivirt worden, wie es im Allgemeinen in »der Verpflichtung des einzelnen Staates liege, die Verbrecher an die Gerichte desjenigen Staates zur Untersuchung und Bestrafung auszuliefern, dessen Gesetze er während seines Aufenthalts in dem dasigen Gebiete verletzt und dessen strafgerichtlicher Gewalt er sich nur durch seine Entfernung aus diesem Gebiete entzogen hat.«

Die Verpflichtung zur Auslieferung der Staatsangehörigen an die Gerichte des anderen Bundesstaats ist mehrfach beschränkt worden. Insbesondere gehört hierher die von allen Seiten adoptirte Bestimmung in §. 24.:

> »Die Auslieferung findet nicht statt, wenn in Ansehung der strafbaren Handlung in dem Staate, welchem das ersuchte Gericht angehört, ein Gerichtsstand begründet und das Strafverfahren früher anhängig geworden ist, als in dem Staate, welchem das ersuchende Gericht angehört.«

sowie in §. 34.:

> »Im Falle der Auslieferung darf die Untersuchung oder Strafvollstreckung auf andere Handlungen oder Strafen, als diejenigen, wegen welcher die Auslieferung erfolgt war, nicht erstreckt werden.«

Die Gerichte sind hiernach — mit den erwähnten Beschränkungen — zur Auslieferung der eigenen Staatsangehörigen verpflichtet, keineswegs aber sind die Gerichte des Landes, woselbst delinquirt worden, verpflichtet, den Antrag auf Auslieferung zu stellen und die Untersuchung zu führen; — diese letztere Verpflichtung wird, nach wie vor, an erster Stelle dem Gerichte des Landes obliegen, welchem der Thäter angehört und unter dessen Jurisdiktion er sich zurückbegeben hat. In den Fällen, in welchen der Antrag auf Auslieferung gestellt wird, ist der Thäter nicht berechtigt, einen Widerspruch gegen die Auslieferung und die Einwendung der Inkompetenz gegen das requirirende Gericht und dessen Handlungen zu erheben. Der allgemeine Grundsatz, daß der Staatsangehörige nicht an die Gerichte eines anderen Staats ausgeliefert werde, ist zu Gunsten des Bundes und der in ihm zum Ausdrucke gelangten nationalen Vereinigung aufgehoben worden.

Es folgt aus diesen Sätzen, daß das Gericht des einen Staats nicht kompetent ist, die Untersuchung gegen den Angehörigen eines anderen Staats wegen der von ihm nicht in dem Gebiete des ersteren Staats begangenen Delikte zu führen, insoweit es nicht hierzu durch die Gesetze des eigenen Staats befugt ist. Dadurch, daß ein Preußischer Unterthan in Hamburg wegen eines daselbst begangenen

Verbrechens ergriffen und zur Untersuchung gezogen worden ist, war das Hamburger Gericht nicht dazu kompetent geworden, die Untersuchung auf Delikte zu erstrecken, welche von dem Preußischen Unterthan in anderen Ländern begangen worden. Wenn der Preußische Unterthan in Hamburg nicht ergriffen worden und nach Preußen zurückgegangen wäre, so würde, dafern die Preußischen Gerichte die Untersuchung wegen des Hamburger Falls nicht eröffnet hätten, das Hamburger Gericht befugt gewesen sein, die Auslieferung des Thäters von den Preußischen Behörden zu verlangen. Diese Kompetenz gründet sich auf das Rechtshülfegesetz, und sie ist, genau genommen, gerade das Gegentheil der Kompetenz, welche Herr Spinola den Hamburger Gerichten (bezüglich der in Preußen begangenen Delikte) vindiziren will. Es wird nur die Kompetenz salvirt, welche den Hamburger Gerichten zugestanden haben würde, wenn sie den Thäter noch auf Hamburger Gebiete ergriffen hätten.

Auf keinen Fall kann die Kompetenz des fori deprehensionis, auch wenn man ihm die weiteste Ausdehnung geben will, so weit ausgedehnt werden, daß sie auch auf Delikte außerhalb des Staatsgebiets, woselbst das forum deprehensionis begründet ist, erstreckt werde.

Dazu kommt, daß bei solcher Inkompetenz auch nicht durch eine Delegation des kompetenten Gerichts die Zuständigkeit begründet werden kann. Wie dies schon an sich, nach allgemeinen strafprozessualen Grundsätzen, unzweifelhaft ist, so gelangt auch in Betracht, daß die Frage der Zuständigkeit nicht lediglich durch freies Kompromiß der konkurrirenden Gerichte erledigt werden kann, vielmehr dem Angeschuldigten, dessen Interesse hierbei ganz wesentlich betheiligt ist, ein Widerspruch dagegen zusteht, daß er nicht, ohne seine ausdrückliche Zustimmung, dem ordentlichen, durch das Gesetz bestimmten Richter entzogen werde, — ein Satz, der selbst in einzelnen Verfassungsurkunden (z. B. in der des Königreichs Sachsen) ausdrücklich ausgesprochen worden ist.

Das Interesse, auf welches Herr Spinola im Eingange seiner Abhandlung sich beruft, wird dadurch vollständig gewahrt, daß in Fällen der vorliegenden Art der Thäter, nach Schluß der Untersuchung und Verbüßung der Strafe, an das Gericht des Staats, welchem er angehört, ausgeliefert wird, um daselbst prozedirt zu werden.

Herr Staatsanwalt Spinola stützt seine Meinung hauptsächlich auf die Bestimmungen in §§. 3. 8. des Reichs-Strafgesetzbuchs; — derselbe findet, daß die entgegengesetzte Meinung in unlösbarem Widerspruch mit diesen Bestimmungen stehe und die Deutsche Strafrechts-Einheit gefährde. Diese Bestimmungen lauten:

> »§. 3. Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist.«

> »§. 8. Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes ist jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet.«

Es ist nicht zu bestreiten, daß — wie Herr Spinola behauptet — das gesammte Gebiet des Deutschen Reichs ohne Rücksicht auf die Grenzen der verschiedenen Bundesstaaten strafrechtlich als Inland erscheint, und daß alle innerhalb des Deutschen Reichs, gleichviel in welchem Bundesstaate verübten, nach dem Strafgesetzbuche zu ahndenden Handlungen, den Behörden jedes einzelnen Bundesstaats gegenüber, als im Inlande begangen gelten.

Diese Konsequenzen sind anzuerkennen; aber sie führen nicht zu dem letzten Satze, welchen Herr Spinola aufstellt: »Es giebt mithin für eine strafgerichtliche Verfolgung auf Grund des gemeinschaftlichen Strafgesetzbuchs weder Preußen, noch Hamburger oder Mecklenburger, sondern nur noch Deutsche.« Das Strafgesetzbuch ordnet das materielle Strafrecht, nicht auch die Formen der strafgerichtlichen Verfolgung, am wenigsten die der Gerichtszuständigkeit.

§. 8. des Strafgesetzbuchs enthält die selbstverständliche, aber ausdrücklich noch accentuirte Beschränkung: »im Sinne dieses Strafgesetzes«; — diese Beschränkung ignorirt Herr Spinola oder er unterschätzt sie wenigstens. Bei der Berathung des Entwurfs im Reichstage glaubte man mehrseitig[1]), diese Bestimmung entbehren und sie durch eine Einschaltung in den Bestimmungen der §§. 3. ff. ersetzen zu können. Selbst der Herr Bundesbevollmächtigte hielt diese Ansicht für nicht an sich bedenklich, glaubte aber, daß der Gedanke selbst besser durch die Bestimmung, wie sie in §. 8. vorgeschlagen worden, ausgedrückt sei, und bezeichnete dieselbe als eine »rein terminologische«. Ebenso wurde die Bestimmung mit Recht durch die Bezugnahme darauf gerechtfertigt, daß auch in den Gesetzgebungen der einzelnen Staaten eine ausdrückliche Bestimmung darüber sich befinde, was unter »Inland« zu verstehen sei. Allenthalben ist in den Gesetzen der einzelnen Deutschen Staaten mit »Inland« das Staatsgebiet, für welches das Gesetz erlassen worden, und mit »Ausland« alle übrigen Staaten bezeichnet. Mit gleichem Rechte hätte man z. B. in dem Königlich Sächsischen Gesetzbuche statt »Inland«, bez. »Ausland«, sagen können: »Königreich Sachsen« und »die Staaten außerhalb des Königreichs Sachsen«. Es ist die Bezeichnung »Inland« und »Ausland« lediglich, wie bei den Verhandlungen richtig bemerkt wurde, terminologisch. Die einzelnen Bestimmungen im Reichsgesetzbuche, in denen die Worte »Inland«, »Inländer« und »Ausland«, »Ausländer« gebraucht sind, würden ihren Zweck auch erreicht haben, wenn man die, jedoch umständlichere Redaktion beliebt hätte: »die zum Deutschen Bunde gehörigen Staaten«, »die nicht zum Deutschen Bunde gehörigen Staaten ꝛc.« Jene Vorschrift in §. 8. hat daher nur eine redaktionelle Bedeutung, wie dies noch überdies aus den Motiven zu diesem Paragraph hervorgeht.

Dagegen ist in mehreren Vorschriften des Gesetzbuchs der Gedanke, daß die sämmtlichen Bundesstaaten ein einheitliches Rechtsgebiet bilden, zum bestimmten Ausdrucke gebracht worden, z. B. in §§. 244 ff.

Von besonderer und maßgebender Bedeutung wurde endlich die politische Einigung der Bundesstaaten bei der Berathung der Bestimmungen über die politischen Verbrechen. Es ist diese Bedeutung bereits in dem Berichte der Reichstags-Kommission über das Rechtshülfegesetz sehr entschieden hervorgehoben und in den Motiven zum Entwurfe des Reichs-Strafgesetzbuchs S. 83 ff. wiederholt geltend gemacht worden. Auch in meinem Kommentare S. 283 habe ich diese Bedeutung weiter zu charakterisiren versucht. Der Gedanke der politischen Einigung mußte ganz besonders bei den politischen Delikten in einer Maße zur Anerkennung gelangen, welche zwar in den Kritiken des Entwurfs vielseitig angefochten worden ist, aber in Wahrheit nur die einfache Konsequenz jener politischen Einigung war, welche gerade da, wo der Schutz der Reichsverfassung und der Einzelverfassungen, wie des Bundesoberhaupts und der Bundesfürsten in Frage kam, nothwendig wurde, wenn man nicht jenen Gedanken in einer der wichtigsten Beziehungen wieder illusorisch machen wollte.

Diese Auffassung ist völlig unabhängig von der Bestimmung in §. 8.; — sie wird in keiner Weise von der letzteren beeinflußt. Die Vorschriften über die politischen Verbrechen beruhen auf dieser Auffassung, zu deren Durchführung es weder in materieller, noch in redaktioneller Beziehung einer Bestimmung, wie der in §. 8. bedürfte.

Was nun die Bestimmung in §. 3. anlangt, so ist sie die einfache Reproduktion der in allen Gesetzbüchern sich wiederfindenden Vorschrift über das Herrschaftsgebiet des inländischen Gesetzes, — übertragen nunmehr auf sämmtliche Bundesstaaten.

1) Verhandlungen des Reichstags S. 162 f.

Die Einheit des Strafgesetzes konnte selbstverständlich ohne eine solche Vorschrift nicht erreicht werden.

Mit ihr ist aber über die Formen und die Grundsätze der strafgerichtlichen Verfolgung, welche in einem Strafgesetzbuche nicht zu ordnen sind, nichts entschieden. Es ist nicht recht abzusehen, wie daraus, daß die Gerichte in sämmtlichen Deutschen Staaten dasselbe Strafgesetzbuch zur Anwendung bringen, zu folgern sei, daß die Bestimmungen über das Forum gleichfalls geändert worden seien. Deshalb, weil z. B. das Verbrechen des Betrugs in dem Strafgesetzbuch in einer für alle Deutschen Gerichte maßgebenden Weise definirt worden und die Gerichte dieses Verbrechen mit der in diesem Gesetzbuche normirten Strafe belegen müssen, folgt doch nicht, daß die Frage, welches Gericht zur Untersuchung und Aburtheilung berufen und verpflichtet sei, in einer für alle Deutschen Gerichte bindenden Maße entschieden sei. Wo steht denn geschrieben, daß das Gericht des einen Landes, weil es mit der Untersuchung und Aburtheilung eines Delikts befaßt ist, nun auch kompetent sei, alle Delikte desselben Menschen zu untersuchen, obgleich es hierzu durch kein Gesetz ermächtigt ist? Die Kompetenzvorschriften sind bestimmte gesetzliche Vorschriften. Keineswegs lassen sich dieselben durch die Bezugnahme auf Konklusionen aus staatsrechtlichen und ähnlichen Erwägungen beseitigen. Eine solche Ausdehnung der Kompetenz kann in demselben Lande nicht ohne Weiteres zugestanden werden, viel weniger da, wo kein allgemein bindendes Prozeßgesetz vorhanden ist und die einzelnen Prozeßgesetze noch in voller Wirksamkeit bestehen. Wie nun, wenn in dem referirten Falle aus Hamburg das dortige Gericht sogar nach dem Hamburger Gesetze nicht befugt gewesen wäre, andere, außerhalb des Gebiets dieses Gerichts, aber auf dem Hamburger Gebiete verübte Delikte zur Untersuchung zu ziehen, vielmehr die Untersuchung der letzteren dem Gerichte zu überlassen, auf dessen Territorium sie begangen worden?

Herr Staatsanwalt Spinola übersieht endlich, daß die Kompetenzvorschriften in den Deutschen Strafprozeßgesetzen wesentlich von einander abweichen, und daß er Kompetenzen fremder Gerichte in einer Maße begründen will, wie sie diesen Gerichten nicht einmal im eigenen Lande, gegenüber der Kompetenz anderer Gerichte desselben Landes, zustehen würde.

Eine fernere Einwendung Herrn Spinola's ist, daß mit der entgegengesetzten Meinung die Rechtseinheit gefährdet werde. Diese Einwendung ist mir nicht recht verständlich gewesen. Die Rechtseinheit wird dadurch allein nicht gefährdet, daß verschiedene Gerichte zur Aburtheilung berufen sind. Es erkennen ja in jedem Staate mehrere Gerichte, neben einander und unabhängig von einander, in Strafsachen. Diese Thatsache wird in keinem Falle auch bei Adoption der Meinung Herrn Spinola's beseitigt. Wie nun, wenn in dem Hamburger Falle das Hamburger Gericht von den übrigen Delikten des Angeschuldigten keine Kenntniß erlangt und ihn, nach Verbüßung der Strafe, nach Preußen gewiesen hätte, würden nicht nunmehr die Preußischen Gerichte über diese Delikte erkannt haben? Wäre es nicht möglich gewesen, daß sie anders erkannt hätten, als die Hamburger Gerichte eventuell erkannt haben würden? — Verschiedene Auslegungen des Strafgesetzes bei der Aburtheilung von Anklagen in den einzelnen Gerichten sind nicht zu vermeiden, und es liegt keine Garantie vor, daß in dem obigen Falle die Hamburger Gerichte anders und richtiger erkannt hätten, als z. B. die Preußischen Gerichte.

Herr Spinola bezieht sich noch auf die Bestimmungen über den Rückfall und über die Gesammt- und Zusatzstrafen. Die ersteren anlangend, so stehen sie mit der aufgeworfenen Prozeßfrage in keiner Verbindung; — die »inländische Bestrafung« ist von ihr völlig unabhängig. Gleichviel, welches Deutsche Gericht die frühere Bestrafung ausgesprochen und vollzogen hat, so liegt eine inländische Bestrafung vor. Was ferner die Gesammt- und Zusatzstrafen betrifft, so wird die außerordentlich schwierige Regulirung dieser Materie erst in der Strafprozeß-

Ordnung erfolgen können. Allein keineswegs wird die Schwierigkeit durch die Adoption der Spinolaschen Meinung gelöst. Die Frage, deren Beantwortung hierbei erforderlich wird, kommt sehr häufig auch bei den Gerichten desselben Landes vor, namentlich, wenn das erkennende Gericht davon keine Kenntniß hat, daß der Angeschuldigte sich auch bei einem anderen Gerichte in Untersuchung befindet, und nunmehr die Gerichte oder das erstere Gericht völlig unabhängig von einander erkennen. Das System der Gesammt- und der Zusatzstrafen beruht im Hauptwerke auf den Bestimmungen des Sächsischen Strafgesetzbuchs. Allein dieselben erhalten ihre volle praktische Bedeutung wie Durchführbarkeit erst in den Bestimmungen der Strafprozeß-Ordnung, welche diese Materie sehr genau behandelt hat. Wie nun die Nachtrags-Erkenntnisse in einem und demselben Lande nicht zu vermeiden sind, so ist nicht abzusehen, wie man der Hoffnung sich hingeben kann, daß sie zu vermeiden sein würden, wenn die Spinolasche Meinung acceptirt würde.

Nachträglich erhalte ich Kenntniß von einer Entscheidung des Ober-Appellationsgerichts zu Berlin, in welcher die Frage erörtert und gelöst wird, ob die Bestimmung in §. 8. des Strafgesetzbuchs auch bei Anwendung der Landesgesetze, welche in §. 2. Al. 2. des Einführungsgesetzes erwähnt sind, Platz greife. Die Frage wird verneint und hierbei ausgeführt, daß, wenn in dem Landesgesetze der in §. 2. Al. 2. erwähnten Kategorie das »Ausland« erwähnt werde, »dieser Begriff sich nicht nach dem für die Anwendung des Strafgesetzbuchs maßgebenden §. 8. des Gesetzbuchs, sondern nach dem Gegensatz zwischen dem Einzelstaate, um dessen besonderes Landesgesetz es sich handelt, und anderen Staaten, bemesse.« In dieser Sache wurde das »Hamburger Gebiet als Ausland betrachtet« (Goltdammer's Archiv, Bd. XX. S. 129.; vgl. auch ebend. S. 504).

Digitized by Google

Die Grenzen

zwischen

der Strafgewalt der einzelnen Deutschen Bundesstaaten*).

Von Herrn Obergerichts-Rath Francke zu Meppen.

§. 1.

Die Ansicht von der Strafgewalt aller Deutschen Bundesstaaten in allen reichsgesetzlichen Strafsachen und die gegentheilige — richtige — Ansicht.

v. Bar sagt in diesem Archiv Band XVIII. S. 89 in seinen Bemerkungen über die internationalen und staatsrechtlichen Bestimmungen des in der betreffenden Beziehung mit dem Deutschen Strafgesetzbuch übereinstimmenden Entwurfs zu demselben:

> »Wenn nun aber das Bundesgebiet als Einheit betrachtet wird, so sind auf Grund der Art. 2. und 3. (des Preußischen Gesetzes vom 3. Mai 1852, gleichen Inhalts mit den §§. 39. und 51. der Preußischen Strafprozeß-Ordnung vom 25. Juni 1867) ohne Weiteres auch die Preußischen Gerichte kompetent zu entscheiden über einen von einem Sachsen gegen einen Sachsen in Dresden verübten Diebstahl, sobald der Thäter nur bei dem betreffenden Preußischen Gerichte ergriffen wird und umgekehrt z. B. könnte eine in Berlin von einem Berliner gegen den König von Preußen begangene Majestätsbeleidigung nach Art. 51. der Sächsischen Strafprozeß-Ordnung von dem Dresdener Gerichte bestraft werden, wenn der Schuldige in Dresden verhaftet wird; denn Ausland im Sinne des Strafgesetzes ist Berlin für Sachsen nicht mehr, gleichwohl aber Ausland im Sinne der Sächsischen Strafprozeß-Ordnung.«

Ganz ähnlich sagt Rüdorff in seinem Kommentar zum Deutschen Strafgesetzbuch S. 65 Note 7. zu §. 3.:

> »Rücksichtlich der nach dem ersten Januar 1871 begangenen strafbaren Handlungen dehnen die §§. 3. und 4 die prozessualische Kompetenz der Einzelstaaten, wenn die in denselben geltenden Bestimmungen, z. B. Art. 2. und 3. des Preußischen Gesetzes vom 3. Mai 1852, unverändert aufrecht erhalten bleiben, auf das Erheblichste aus. Es kann demnach z. B. ein Sachse, welcher in Oldenburg einen Diebstahl begeht, in Preußen als dem forum deprehensionis bestraft werden, und ferner

*) Anm. d. Red. Vgl. die Studien von Dr. Schwarze, oben S. 64 ff.

nach §. 4. kann z. B. ein Mecklenburger, der in Frankreich einen Betrug verübt, in Reuß bestraft werden.«

Unter Berufung auf S. 73 ff. seiner »staatsrechtlichen und strafrechtlichen Erörterungen zu dem Entwurf eines Norddeutschen Strafgesetzbuchs« spricht Heintze denselben Gedanken in v. Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen Band II. S. 18 abstrakter dahin aus:

»Vermöge der Solidarität der Strafrechtspflege, welche aus §§. 3. ff. des Deutschen Strafgesetzbuchs folgt, ist im Prinzip jeder Einzelstaat zur Bestrafung aller unter das Deutsche Strafgesetzbuch fallenden strafbaren Handlungen, gleichviel wo und von wem dieselben begangen worden, berechtigt und verpflichtet.«

Viel weiter geht aber — wenigstens hinsichtlich der in Deutschland verübten Handlungen — Spinola in dem auf S. 321—324 dieses Archivs Band XX. abgedruckten Aufsatz, in welchem es S. 322 insbesondere heißt:

»Alle innerhalb des Deutschen Reichs, gleichviel in welchem Bundesstaat, verübten, nach dem Deutschen Strafgesetzbuchs zu ahndenden strafbaren Handlungen gelten den Behörden jedes einzelnen Bundesstaats gegenüber als im Inlande begangen. Es giebt mithin für eine strafgerichtliche Verfolgung auf Grund des gemeinschaftlichen Strafgesetzbuchs weder Preußen noch Hamburger oder Mecklenburger, sondern nur noch Deutsche.«

Abgesehen von den angeführten Stellen erörtern weder die Kommentare zum Deutschen Strafgesetzbuch noch die Lehrbücher des neuen Deutschen Strafrechts die einschlagende Frage nach der Angabe Spinola's a. a. O., welche wenigstens hinsichtlich einer Reihe dieser Werke vom Verfasser bestätigt werden kann.

Nach gleicher Angabe haben in einzelnen Fällen eine Lübeck'sche und eine Oldenburgische Behörde in dem Sinne der referirten Ansicht, eine Mecklenburgische und zwei Hamburger Behörden, unter diesen der Senat von Hamburg, im gegentheiligen Sinne gehandelt. Die letzteren erklären hinsichtlich der »Kompetenz«, bzw. hinsichtlich der »Zuständigkeit der einzelnen Gerichte und Staatsanwaltschaften im Bundesgebiet« »trotz des Deutschen Strafgesetzbuchs« annoch die »bisherigen landesgesetzlichen Bestimmungen« für gültig. Es haben hier die Ausdrücke »Kompetenz«, bz. »Zuständigkeit der einzelnen Gerichte und Staatsanwaltschaften im Bundesgebiet« offenbar dieselbe Bedeutung, wie »Zuständigkeit der Strafgewalt der einzelnen Bundesstaaten« und soll die bloße Anführung der »bisherigen landesgesetzlichen Bestimmungen« ohne Zweifel weder die Anwendung des Rechtshülfegesetzes vom 21. Juni 1869 noch diejenige der aus dem Deutschen Strafgesetzbuch §§. 3—7, etwa abzuleitenden Gesetzesanalogie ausschließen.

In dieser Auslegung, bzw. mit dieser Modifikation möchte aber die Ansicht der Hamburger und Mecklenburger Behörden die richtige sein. — — — —

»Es springt in die Augen — sagt Rüdorff a. a. O. in Anschluß an seine oben mitgetheilten Worte —, zu welchen Bedenken diese Erweiterung der Kompetenz namentlich auf dem Gebiete der politischen und Preßvergehen führen muß«, und v. Bar tadelt a. a. O. den Umstand, daß im Entwurf des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund besondere »Kompetenzbestimmungen über die Strafgewalt der Einzelstaaten« fehlten, als einen erheblichen Mangel, indem er noch insbesondere auf die Bedenklichkeit des aus jenem Umstand bei Richtigkeit der hier zurückgewiesenen Ansicht folgerichtig sich ergebenden Satzes hinweist, welchen Heintze a. a. O. dahin gefaßt hat:

»Der Straf-Erlaß durch irgend eine Bundesregierung bewirkt für den Gesammtumkreis des Reichs von Rechts wegen Straflosigkeit jeder unter die Strafdrohungen des Deutschen Strafgesetzbuchs fallenden Handlung«.

Es wird also von mehreren Gegnern die Bedenklichkeit der Ergebnisse ihrer Ansicht anerkannt, und wenn auch dieser Umstand kein Beweismoment enthält, weil es um Ansichten über Auslegung von Gesetzen sich handelt, so muß derselbe doch einen gewissen Argwohn gegen diese Ansicht erregen.

Freilich wird andererseits der hier vertheidigten Ansicht von Spinola — a. a. O. S. 322 i. d. M. — der Vorwurf gemacht, sie gefährde die Deutsche Strafrechtseinheit. Dieser Vorwurf dürfte aber nach der gegenwärtigen strafrechtlichen Lage Deutschlands ein verfehlter sein. Denn ganz abgesehen davon, daß die vom Reich in Aussicht genommene strafrechtliche »Einheit« überhaupt keine vollständige Einheit ist, weil dieselbe nach Ausweis der Reichsverfassung wenigstens im Prinzip nur die Strafgesetzgebung und nicht auch die Strafgewalt, die Strafrechtspflege umfaßt, so befindet sich doch auch hinsichtlich derjenigen »Materien«, welche das Reich bisher zum Gegenstand seiner Strafgesetzgebung gemacht hat, die in Aussicht genommene Einheit oder, genauer gesprochen, das in Aussicht genommene Maß der Einheit jedenfalls noch so lange in dem unvollkommenen Zustande des Werdens, als die vom Reich erlassenen materiellen Strafgesetze mittelst so und so viel verschiedener Prozeßordnungen ins Leben eingeführt werden.

§. 2.

Die für die gegnerische Ansicht geltend gemachten Gründe.

I.

Außer Spinola gründen sich, wie es scheint, die im §. 1. aufgeführten Gegner alle nur auf den Wortlaut der §§. 3., 4. und 8. des Deutschen Strafgesetzbuchs, welche, obwohl im Allgemeinen zur Genüge bekannt und auch für uns hier zur Zeit nur theilweise in Betracht kommend, gleichwohl sofort in ihrem ganzen Umfang um deswillen abgedruckt sein mögen, weil die Abhandlung auch noch in ihrem weiteren Verlauf auf die verschiedensten Theile derselben, und zwar auch auf einzelne Ausdrücke Bezug nehmen wird. Die angeführten Paragraphen lauten:

§. 3. »Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist«.

§. 4. »Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung Statt.

»Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden:

1) ein Ausländer, welcher im Auslande eine hochverrätherische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat oder ein Münzverbrechen begangen hat,
2) ein Deutscher, welcher im Auslande eine hochverrätherische oder landesverrätherische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat, eine Beleidigung gegen einen Bundesfürsten oder ein Münzverbrechen begangen hat,
3) ein Deutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Ortes, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist«.

»Die Verfolgung ist auch zulässig, wenn der Thäter bei Begehung der Handlung noch nicht Deutscher war. In diesem Fall bedarf es jedoch eines Antrages der zuständigen Behörde des Landes, in welchem die strafbare Handlung begangen worden, und das ausländische Strafgesetz ist anzuwenden, soweit dieses milder ist«.

§. 8. »Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes ist jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet«.

Wenn ein Strafgesetzbuch sagt, die Gesetze seines Gebietes sollen Anwendung finden auf die und die Handlungen, es könne verfolgt werden, es sei zu bestrafen, es werde bestraft u. dgl. m., so ist dies beim Mangel besonderer Bestimmung des Gesetzbuchs über die Strafgewalt, durch welche solches zu geschehen, offenbar dahin zu verstehen, daß es geschehen solle durch die nach den betreffenden Gesetzen des Gebiets des Gesetzbuchs im betreffenden Fall zuständige Strafgewalt. Wenn in diesem Gebiet nur eine Strafgewalt besteht, wie es der Fall war bei allen neueren Deutschen Strafgesetzbüchern, welche entweder überhaupt nur für einen einzelnen Einheitsstaat verfaßt, oder wenn auch, wie das Thüringsche, für mehrere Staaten verfaßt, doch von jedem einzelnen Einheitsstaat für dessen Gebiet besonders verkündigt sind, so ergiebt sich allerdings für alle Fälle ohne Weiteres, welches die zuständige Strafgewalt sei: es ist eben immer die Strafgewalt des Gesetzgebers. Weil sich dies ohne Weiteres ergiebt, so scheint es dann, als wenn es aus dem Strafgesetzbuche selbst sich ergäbe, während es, wie man zugeben wird, in Wahrheit aus staatsrechtlichen Normen sich ergiebt, welche neben dem Strafgesetzbuch stehen. Wenn aber in dem Gebiete, für welches ein Strafgesetzbuch in eins ergeht, eine Mehrzahl von Strafgewalten besteht, so kann durch den Gebrauch der angeführten Ausdrücke unmöglich ein Mehreres gesagt sein, als durch dieselben in dem Fall gesagt wird, wo nur eine Strafgewalt in dem Gebiete besteht, für welche das Strafgesetzbuch ergeht.

Demnach ergiebt sich aus dem Wortlaut der §§., 3. 4. und 8. des Deutschen Strafgesetzbuchs nicht etwa der Satz:

> »Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiet desselben begangenen Handlungen durch jede Deutsche Strafgewalt«,

sondern nur der Satz:

> »Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen Handlungen durch eine nach den Gesetzen zuständige Deutsche Strafgewalt«,

und ferner nicht etwa der Satz:

> »Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden von jeder Deutschen Strafgewalt 1) ein Ausländer, welcher« u. s. w. u. s. w.,

sondern nur der Satz:

> »Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden von einer nach den Gesetzen zuständigen Deutschen Strafgewalt 1) ein Ausländer, welcher u. s. w. u. s. w.

Der Wortlaut der §§. 3., 4. und 8. des Deutschen Strafgesetzbuchs ist also nicht für die Gegner. — —

II.

Spinola erklärt sodann — a. a. O. S. 322 unten — seine Sätze für eine nothwendige Folgerung aus den Art. 4 (Nr. 13) und 3 der Deutschen Reichsverfassung.

Der Art. 3 führt unter den Wirkungen des von ihm für jeden Angehörigen eines Deutschen Bundesstaates aufgestellten Deutschen »Indigenates« allerdings u. a. auch auf, daß der Angehörige des einen Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaat auch in Betreff der Rechtsverfolgung dem Inländer gleich zu behandeln sei. Die »Rechtsverfolgung« umfaßt hier aber nicht etwa auch die Pflicht, sich verfolgen zu lassen, insbesondere nicht die Pflicht, wegen strafbarer Handlungen strafrechtlich sich verfolgen zu lassen, sondern nur die Befugniß, seine Rechte zu verfolgen. Dies ergiebt sich daraus, daß die

Rechtsverfolgung im ersten Absatz des Art. 3 zusammengestellt und gleichgestellt ist nicht nur mit dem Rechtsschutz, sondern auch mit der Zulassung zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetriebe, zu öffentlichen Aemtern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechts und zur Erlangung aller sonstigen bürgerlichen Rechte. Dies ergiebt sich gleichermaßen daraus, daß die Gesammtheit der soeben aufgeführten Dinge einschließlich der Rechtsverfolgung im zweiten Absatz des Art. 3 als eine »Befugniß« bezeichnet wird, in deren Ausübung der Deutsche durch keine Obrigkeit gehindert werden darf. — In derselben Weise, wie hier geschehen, spricht auch Oppenhoff in der Note 8 zu §. 8. des Deutschen Strafgesetzbuchs über die strafrechtliche Bedeutung des Deutschen Indigenates sich aus.

Wenn aber dem Art. 4. Nr. 13, wie indeß kaum anzunehmen, von Spinola eine vom Art. 3. unabhängige Bedeutung für unsere Frage beigelegt sein sollte, so wird in dieser Beziehung der Hinweis darauf genügen, daß eine Gemeinschaftlichkeit der Gesetzgebung noch nicht eine Gemeinsamkeit in der Pflege der dieser Gesetzgebung unterliegenden Gegenstände begründet; wie ja bekanntlich Gegenstände von hunderterlei Dingen, welche der staatlichen Gesetzgebung unterliegen, lediglich von Provinzen, Kreisen, Gemeinden, Korporationen, Genossenschaften oder Einzelnen verwaltet werden.

III.

Spinola beruft sich — a. a. O. S. 323. oben — für die hier zurückgewiesene Ansicht auch auf die Motive zu den §§. 3. und 8. des Deutschen Strafgesetzbuchs. Nach diesen Motiven »gebietet es« allerdings »die Ausführung der die Strafgesetzgebungsbefugniß des Bundes begründenden Vorschriften der Verfassung, das Bundesgebiet als ein einheitliches Ganzes aufzufassen« — aber sie gebietet es nur »da, wo der Bund von jener Befugniß Gebrauch macht«. Ob der Bund aber von dieser Befugniß Gebrauch gemacht, das ist hinsichtlich der Materie der Grenzen zwischen der Strafgewalt der einzelnen Bundesstaaten gerade erst noch die Frage!

Nach diesen Motiven »kann« allerdings »die Unterscheidung zwischen Inland und Ausland, zwischen Inländern und Ausländern in dem Verhältniß der einzelnen Bundesstaaten und deren Angehörigen zu einander keine Anwendung mehr finden für die Norddeutsche Strafgesetzgebung. Die Norddeutsche, die Deutsche Strafgesetzgebung will aber nicht alle Materien des Deutschen Strafrechts ordnen und hat von denen, welche sie ordnen will, einen Theil noch nicht geordnet. Damit jene Unterscheidung hinsichtlich der Grenzen zwischen der Strafgewalt der einzelnen Bundesstaaten nicht mehr zur Anwendung kommen kann, muß daher jedenfalls erst feststehen, daß diese Materie zu den von der Bundesgesetzgebung geordneten gehört!

Auch die Motive zum Deutschen Strafgesetzbuch möchten daher für die gegnerische Ansicht nichts beweisen.

IV.

Spinola führt schließlich — a. a. O. S. 324 a. E. — zur Begründung seiner Sätze oder doch zur Unterstützung solcher Begründung an, daß nur bei Anwendung dieser Sätze dem Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuchs über Verhängung von Gesammt- und Zusatzstrafen, sowie auch dessen Vorschriften über die Rückfallsstrafen ihre wahre Bedeutung zu Theil würde; wie er denn auch — a. a. O. S. 322 oben — bei dem Bericht über die oben erwähnten Bescheide der Hamburger Behörden, durch welche es abgelehnt war, einen in Hamburg wegen dortiger Diebstähle verurtheilten und in Strafhaft befindlichen Preußen wegen einiger zuvor in Holstein verübten Betrügereien zu verfolgen, sein Bedauern darüber ausspricht, daß in diesem Falle demzufolge »die Bestimmung des §. 79. des Deutschen Strafgesetzbuchs keine Anwendung habe finden können und auf eine Nach-

trags- oder Zusatzstrafe nicht habe erkannt werden können, weil der Angeschuldigte, welcher in Holstein und in Hamburg strafbare Handlungen begangen, nach Verbüßung des wegen der letzteren in Hamburg erlittenen Strafe von Hamburg nach Holstein ausgeliefert worden«.

Auch diese Ausführungen möchten nicht richtig sein.

Wenn gegen »denjenigen, welcher durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat«, zuerst nur wegen einer oder einiger dieser Handlungen und später erst wegen der anderen die Verurtheilung erfolgt, so kann offenbar in die nach dem Deutschen Strafgesetzbuch §§. 74. und 79. für alle diese Verbrechen oder Vergehen zu findende Gesammtstrafe die zuvor erkannte Strafe — Einzelstrafe oder Gesammtstrafe — gleich gut eingerechnet werden, sie mag von einem Gericht desselben Deutschen Bundesstaates, von dessen Seite das erste Erkenntniß erging, oder von einem Gericht eines anderen Deutschen Bundesstaates erfolgt sein. Allerdings wird nach Maßgabe des Rechtshülfegesetzes vom 21. Juni 1869 §. 33. die Vollstreckung der Gesammtstrafe in einer Strafanstalt von dem einen Bundesstaat dem anderen gegenüber nur dann erzwungen werden können, wenn der auf ihn selbst zu berechnende Theil der Gesammtstrafe den Zeitraum von sechs Wochen nicht übersteigt. Aber wenn der Verurtheilte in Folge dessen den einen Theil der Gesammtstrafe in der einen, den anderen in einer anderen Anstalt zu verbüßen hat, so ereignet sich nichts Anderes, als was innerhalb eines und desselben Bundesstaates in Folge der Verlegung oder Veränderung von Strafanstalten oder in Folge von Krankheit oder Flucht des Verurtheilten nicht selten sich ereignet.

Was aber die Rückfallsstrafen, oder genauer gesprochen, die Erhöhung einzelner Strafen wegen Rückfalls betrifft, so ist bekanntlich der Grund für solche Erhöhung nicht etwa der Umstand, daß der Verbrecher bereits früher durch eine That gleicher Art das Gesetz des jetzt strafenden Staates gebrochen, sondern vielmehr nur der Umstand, daß der Verbrecher bereits früher wegen einer That gleicher Art Strafe erlitten oder doch zuerkannt erhalten hat; und wenn das Preußische Strafgesetzbuch, abweichend von der Mehrzahl der Deutschen Strafgesetzbücher, die Forderung aufstellte, daß die früheren Erkenntnisse von Preußischen Gerichten gefällt waren, so ist dies, wie von mehreren Schriftstellern und z. B. auch von Berner in seinem Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 6. Auflage, S. 279 hervorgehoben wird, lediglich aus äußeren Gründen geschehen — wegen der Verschiedenheit der Strafgesetze, um der Justiz anderer Staaten keinen Einfluß einzuräumen u. dgl. m. Derartige Gründe können natürlich zwischen den Staaten eines und desselben Reiches nicht in Betracht kommen. Hinsichtlich des Rückfalles bilden daher die Deutschen Bundesstaaten eine Einheit nicht etwa deshalb, weil jede nach den Reichsstrafgesetzen zu verhängende Strafe von jedem Bundesstaat verhängt werden könnte und demzufolge jede nach diesen Gesetzen von einem Bundesstaat verhängte Strafe für jeden anderen Bundesstaat in allen Beziehungen wie eine von ihm selbst verhängte wäre; sondern sie bilden hinsichtlich des Rückfalls eine Einheit nur deshalb, weil Gründe nicht vorliegen, welche zwischen ihnen die Anwendung des für den Rückfall maßgebenden rechtlichen Prinzips unzweckmäßig erscheinen lassen könnten.

§. 3.

Das Deutsche Strafgesetzbuch und die Grenzen zwischen der Strafgewalt der einzelnen Deutschen Bundesstaaten.

I.

Wenn das Deutsche Strafgesetzbuch über die Grenzen zwischen der Strafgewalt der einzelnen Deutschen Bundesstaaten verfügt, so thut es dies allein in

den §§. 3. ff.; etwas Anderes wird von Niemand behauptet. Mit ausdrücklichen Worten ist solche Verfügung in den §§. 3. ff. jedenfalls nicht geschehen; dies sahen wir im vorigen Paragraphen. Eine Verfügung des Deutschen Strafgesetzbuchs über die fragliche Materie anzunehmen, ist somit nur dann möglich, wenn in den §§. 3. ff. der Wille zu solcher Verfügung, also nach dem Vorstehenden eine Unvollkommenheit im Ausdruck sich ergiebt und diese Unvollkommenheit durch Auslegung geheilt werden kann[1]).

Dieses, insbesondere das erstere, ist aber nicht der Fall.

Die Materie von den Grenzen zwischen der Strafgewalt der einzelnen Deutschen Bundesstaaten ist freilich nicht mit den in §. 1. erwähnten Bescheiden der Hamburger Behörden für eine prozessualische, sondern mit Spinola — a. a. O. S. 323 i. d. M. — für eine materiell-rechtliche zu erachten. Der von Spinola hierfür angegebene Grund möchte allerdings nicht richtig sein. Denn die Begriffe »Inland und Ausland«, »Inländer und Ausländer« sind keineswegs, wie Spinola meint, ihrer Natur nach materiell-rechtlich, sondern sind ebenso wie alle anderen auf den Raum und die staatliche Herrschaft bezüglichen Begriffe, nicht minder, als für den Bestand von Rechten und Pflichten, für die Art der Verwirklichung derselben von Bedeutung und daher dem Prozeßrecht nicht minder angehörig, als dem materiellen Recht. Die fragliche Materie betrifft aber die Frage: »Wer straft?«, also die Frage von der Person des Strafberechtigten, von dem Subjekt des Strafanspruchs, und für die Fälle des Zusammentreffens mehrerer solcher Personen oder Subjekte, also die Frage von dem Verhältniß derselben zu einander hinsichtlich dieser Berechtigungen oder Ansprüche. Aeußerlich erscheint die fragliche Materie wenigstens vom Standpunkt des Bundesstaates, Staatenbundes oder Reiches aus allerdings der Materie von der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte im äußersten Grade ähnlich; in Wahrheit aber bezieht die letztere sich auf die Frage, durch welche Organe der Strafberechtigte seinen Strafanspruch verwirklicht, also auf die Frage, wie erfolgt die Strafe, — auf das Strafverfahren.

Hinsichtlich aller allgemeinen Materien des materiellen Strafrechts liegt nun, wie zugegeben werden soll, Mangels besonderer Gründe für das Gegentheil, die Vermuthung dafür vor, daß das Deutsche Strafgesetzbuch sie habe ordnen wollen.

Solche besondere Gründe sind aber hinsichtlich der hier fraglichen allgemeinen Materie des materiellen Strafrechts vorhanden.

Die Zuständigkeit der einzelnen Gerichte ist, wie sich von selbst versteht, bedingt durch die Zuständigkeit der Strafgewalt, deren Organe sie sind. Die gemeinschaftliche Gesetzgebung eines Gebietes mit mehreren Strafgewalten vermag es natürlich, die Zuständigkeit der einzelnen Gerichte dieses Gebietes in der Weise zu ordnen, als wenn sie Organe ein und derselben Strafgewalt wären. Hieneben würde alsdann eine besondere ausdrückliche Ordnung der Zuständigkeit der einzelnen Strafgewalten überflüssig sein: diese Ordnung läßt sich durch einfache Abstraktion aus jener ersteren finden. Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs hat laut der oben im §. 2. Nr. II. abgedruckten Stelle der Motive zum Entwurf des Norddeutschen Strafgesetzbuchs bereits ausgesprochen, daß für sie »Inland und Ausland« nur gleich sein könne mit: Gebiet, das zum Deutschen Reiche gehört, und Gebiet, das nicht zum Deutschen Reich gehört; sie wird also in die zu erwartende gemeinsame Strafprozeßordnung ohne Zweifel gleichfalls den Satz aufnehmen: »Ausland im Sinne dieses Gesetzes ist jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet«. Ob diese Strafprozeßordnung neben dem Gerichtsstand des Orts der Handlung den Gerichtsstand des gewöhnlichen Aufenthalts des Thäters unbeschränkt oder be-

1) Vergleiche über »Analogie und Auslegung des Gesetzes« die lehrreiche Abhandlung von Merkel in v. Holtzendorff's oben bereits angeführtem Handbuch, Bd. II. S. 67—84.

schränkt und den Gerichtsstand der Ergreifung des Thäters unbeschränkt, beschränkt oder gar nicht enthalten wird, mag dahingestellt bleiben; immer wird, wie wohl nicht bestritten werden kann, unter der vorstehenden, unfehlbar richtigen Voraussetzung, zugleich mit dem Gerichtsstand die Strafgewalt oder die Mehrzahl der Strafgewalten gegeben sein. Man kann auch nicht etwa einwenden, daß besondere Vorschriften nothwendig oder wünschenswerth seien, um außerhalb der allgemeinen aus den Vorschriften über den Gerichtsstand sich ergebenden Regeln eine Strafgewalt zu begründen für diejenigen Bundesstaaten, gegen welche außerhalb ihres Gebietes eine hochverrätherische oder landesverrätherische Handlung eine Landesherrn-Beleidigung oder ein Münzverbrechen begangen ist; denn diese Bundesstaaten können von demjenigen Bundesstaat, dessen Strafgewalt hinsichtlich jener Handlungen begründet ist, im Fall er wirklich ohne genügenden Grund die Verfolgung derselben weigern oder hemmen sollte, diese Verfolgung auf Grund des Art. 77. der Reichsverfassung nöthigenfalls durch den Bundesrath erzwingen, und nach Erlaß einer gemeinsamen Strafprozeßordnung wird selbst bei etwaigem ferneren Mangel einer gemeinsamen Gerichtsverfassung die Strafrechtspflege des einen Deutschen Bundesstaates wenigstens im Allgemeinen nicht für schlechter erachtet werden dürfen, als diejenige eines jeden anderen Deutschen Bundesstaates.

Hieraus möchte sich ergeben, daß unter der Voraussetzung einer gemeinsamen Deutschen Strafprozeßordnung, von welcher Voraussetzung bekanntlich die Gesetzgeber des Deutschen Strafgesetzbuchs ausgingen, für dies Gesetzbuch die Ordnung der uns beschäftigenden Materie überflüssig erscheinen muß, und hieraus, daß im Deutschen Strafgesetzbuch diese Ordnung gar nicht gewollt ist.

Diese Schlußfolgerung wird noch durch zwei andere Erwägungen bestätigt.

Erstens: Die Ordnung der Grenzen zwischen der Strafgewalt der einzelnen Deutschen Bundesstaaten kann weder für diese Staaten, noch für ihre Angehörigen hinsichtlich der Entstehung, des Orts oder des Unterganges der Berechtigung zur strafgerichtlichen Verfolgung Gleichheit herstellen, so lange noch in den einzelnen Bundesstaaten die örtliche Zuständigkeit der Gerichte nach den verschiedenen Prozeßordnungen verschieden sich regelt. Dies ist bekanntlich besonders der Fall hinsichtlich der hier vorzüglich in Betracht kommenden Gerichtsstände für Handlungen außerhalb des Gebiets des Staates der Prozeßordnungen. So bestellen z. B. das Altpreußische Gesetz vom 3. Mai 1852, Art. 2 Nr. 1, und die Neupreußische Strafprozeßordnung vom 25. Juni 1867, §. 39. Nr. 1, für die im »Ausland« begangenen Handlungen neben den Gerichten des gewöhnlichen Aufenthalts und der Ergreifung als zuständiges Gericht annoch dasjenige »inländische« Gericht, welches dem Ort der That am nächsten belegen ist, während die drei Oldenburgischen Strafprozeßordnungen — für das Herzogthum Oldenburg, für das Fürstenthum Lübeck und für das Fürstenthum Birkenfeld — ausweislich ihrer Art. 34, 28 und 28 für die »außerhalb der Grenzen des Großherzogthums Oldenburg« begangenen Handlungen nur die Gerichtsstände des gewöhnlichen Aufenthalts und der Ergreifung kennen.

Daß aber hier nach wie vor »Ausland« bedeutet nicht Preußisches Land und »inländisch« Preußisch, bezw. »Großherzogthum Oldenburg« Großherzogthum Oldenburg, würde zu bemerken fast mehr, als überflüssig erscheinen, wenn nicht Ebmeier in seiner Note 2 zu dem angeführten §. 39. das »Ausland« desselben ausdrücklich für das »außerhalb des Deutschen Reichs liegende Gebiet« erklärte. Deshalb mag denn wenigstens gestattet sein, darauf hinzuweisen, daß der oben abgedruckte §. 8. des Deutschen Strafgesetzbuchs nicht etwa lautet:

> Ausland im Sinne aller strafrechtlichen Gesetze ist jedes nicht zum Deutschen Reich gehörige Gebiet,

sowie darauf, daß auch Oppenhoff in seiner Note 5 zur Eingangsformel des

Deutschen Strafgesetzbuchs bemerkt, wie die Auffassung des ganzen Bundesgebietes als einer Einheit für das Strafverfahren nur in dem beschränkten Umfange Geltung habe, als sie im Bundes-Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869 Anerkennung gefunden«.

Es würde demnach, wenngleich die Materie von den Grenzen zwischen der Strafgewalt der einzelnen Bundesstaaten in dem Deutschen Strafgesetzbuch, und zwar im Sinne unserer Gegner geordnet worden wäre, gleichwohl die Strafgewalt, welche dem Großherzogthum Oldenburg wegen einer gegen dasselbe außerhalb dessen Gebietes in Deutschland von einem Preußen verübten hoch- oder landesverrätherischen Handlung zusteht, abgesehen von dem Fall der Ergreifung, wegen Mangels eines Gerichtsstandes nicht ausgeübt werden können, während die Strafgewalt, welche Preußen wegen einer gegen dasselbe außerhalb dessen Gebietes in Deutschland von einem Oldenburger verübten gleichen Handlung zusteht, durch das Gericht desjenigen Preußischen Ortes ausgeübt werden kann, welcher dem Ort der That am nächsten liegt. Denn die z. B. von Oppenhoff in seiner Note 9 zum §. 4. des Deutschen Strafgesetzbuchs vorgetragene Ansicht, nach welcher, wenn die Strafgewalt eines Staates begründet, ein Gerichtsstand aber durch die Gesetze nicht geordnet sein sollte, letztere von Seiten des obersten Gerichtshofes dieses Staates für den einzelnen Fall zu ordnen ist, kann um deswillen nicht gebilligt werden, weil sie gegen den allen Deutschen Verfassungen gemeinsamen Satz verstößt, daß Jedermann nur vor seinem gesetzlichen, also jedenfalls nur vor einem auf Grund gesetzlicher Bestimmung angeordneten Richter Recht zu nehmen habe.

Zweitens: Während hiernach bis zum Erlaß der gemeinsamen Deutschen Strafprozeß-Ordnung die etwa vorgenommene vollständige Regelung der Grenzen zwischen den verschiedenen Deutschen Strafgewalten doch keinenfalls ein völlig befriedigendes Ergebniß geliefert hätte oder liefern würde, ist, wie wir weiter unten sehen werden, die von dem Rechtshülfe-Gesetz vorgenommene theilweise Regelung jener Grenzen derart ausgefallen, daß sie für die Dauer des strafrechtlichen Uebergangs-Stadiums, in welchem wir uns befinden, jedenfalls genügen kann.

II.

Wenn hiernach die Materie von den Grenzen zwischen der Strafgewalt der einzelnen Deutschen Bundesstaaten nicht Gegenstand des Deutschen Strafgesetzbuchs ist, so gilt hinsichtlich dieser Materie nach Maßgabe des §. 2. im Einführungsgesetz vom 31. Mai 1870 noch das bisherige Bundes- und Landes-Strafrecht, d. h. also das Rechtshülfe-Gesetz vom 21. Juni 1869 und die Vorschriften der Landes-Strafgesetzbücher über die Grenzen zwischen der Strafgewalt des eigenen Staates und derjenigen anderer Staaten, soweit diese Vorschriften nicht durch jenes Gesetz aufgehoben sind.

Die gedachten Vorschriften führen bekanntlich auch in ihrer jetzigen beschränkten Geltung noch zu manchen Kollisionen zwischen der Strafgewalt Deutscher Bundesstaaten, welche durch das Rechtshülfe-Gesetz nicht ausgeglichen werden. Derartige Kollisionen widersprechen aber dem Wesen eines Reiches, in dessen verschiedenen Theilen allerdings über ein und dieselbe Materie verschiedene Rechtssätze, nicht aber hinsichtlich ein und desselben einzelnen Verhältnisses verschiedene Ergebnisse dieser Rechtssätze nebeneinander gelten können. Die fraglichen Kollisionen sind daher, soweit sie nicht durch die Reichsgesetze selbst ausgeglichen werden, in deren Sinne, d. h. auf Grund der Gesetzes-Analogie auszugleichen.

Die in den §§. 3—7. des Deutschen Strafgesetzbuchs geordnete Materie von den Grenzen zwischen Deutschen Strafgewalten einerseits und außerdeutschen Strafgewalten andererseits steht der Materie von den Grenzen zwischen den einzelnen Deutschen Strafgewalten offenbar sehr nahe, so nahe, daß die Ordnung der letzteren als in der Ordnung der ersteren mit begriffen von unseren Gegnern angesehen wird. Wenn irgendwo, so ist sicher zwischen diesen Materien die Gesetzes-Analogie

angezeigt, welche selbstverständlich, was das Deutsche Strafgesetzbuch angeht, nicht dadurch ausgeschlossen sein kann, daß dieses Gesetzbuch die letztere dieser Materien überall nicht zu seinem Gegenstand machen will.

Die Analogie der §§. 3—7. des Deutschen Strafgesetzbuchs hat daher als Subsidiarrecht der betreffenden Vorschriften des Rechtshülfe-Gesetzes zu gelten.

Es leuchtet ein, daß zuvörderst diese letzteren Vorschriften zu erörtern und erst dann die Analogien aus den §§. 3.—7. zu ziehen sein werden.

§. 4.

Die Vorschriften des Rechtshülfe-Gesetzes vom 21. Juni 1869 über die Grenzen zwischen der Strafgewalt der einzelnen Deutschen Bundesstaaten.

I.

Für die Grenzen zwischen der Strafgewalt der einzelnen Deutschen Bundesstaaten dürfte aus dem Rechtshülfe-Gesetz vom 21. Juni 1869 zuvörderst in Betracht kommen der den besonderen strafrechtlichen Theil dieses Gesetzes eröffnende §. 20., welcher also lautet:

> »Die Gerichte eines Bundesstaates haben in Strafsachen den Gerichten der anderen Bundesstaaten auf Requisition dieselbe Rechtshülfe zu leisten, wie den Gerichten des eigenen Staats, insoweit sich nicht aus den §§. 21—33. ein Anderes ergiebt«.

Innerhalb jedes der Deutschen Bundesstaaten gilt von Alters her der Satz, daß ein jedes Gericht seine Zuständigkeit selbst zu prüfen hat. Es haben daher hier die Gerichte auch den in Strafsachen ergehenden Requisitionen anderer Gerichte des eigenen Staates, soweit solche den Formen der Strafprozeßgesetze entsprechen, Folge zu leisten, ohne Prüfung der Frage, ob in der betreffenden Sache dem eigenen Staat überall eine Strafgewalt zusteht. Wenn nun nach §. 20. die Gerichte eines Deutschen Bundesstaates den Gerichten eines anderen Deutschen Bundesstaates in Strafsachen, abgesehen von besonderen Ausnahmen, dieselbe Rechtshülfe zu leisten haben, wie den Gerichten des eigenen Staates, so ist also abgesehen von diesen besonderen Ausnahmen bei strafrechtlichen Requisitionen von Seiten eines Deutschen Bundesstaates auf Seiten des requirirten Deutschen Bundesstaates nicht mehr, wie früher in der Regel, zu prüfen, ob dem requirirenden Staat in der betreffenden Sache eine Strafgewalt zusteht: eine Prüfung, welche natürlich nach den Gesetzen des requirirten Staates erfolgte, während die Requisitionen ebenso natürlich nach den Gesetzen des requirirenden Staates ergingen. Es ergiebt sich somit für die uns beschäftigende Materie der folgende Satz:

(Satz 1.) »Die nach den Gesetzen eines Deutschen Bundesstaates innerhalb der Schranken der Reichsgesetze begründete Strafgewalt desselben gilt in der Regel auch gegenüber den übrigen Deutschen Bundesstaaten.

II.

Den §§. 25—27. des Rechtshülfe-Gesetzes ist durch die Eingangsworte des 25. nur bis zum Erlaß eines gemeinsamen Strafgesetzbuchs Geltung beigelegt. Da diese Paragraphen daher nicht mehr gelten, so ergeben sich von der Regel des §. 20. Ausnahmen jetzt nur noch aus den ersten Absätzen der §§. 21., 24. und 33., welche nebst den zur Ergänzung bezw. Erläuterung des §. 21. erlassenen §§. 22. und 23. also lauten:

§. 21. erster Absatz: »Die Gerichte eines Bundesstaates sind verpflichtet, Personen, welche von den Gerichten eines anderen Deutschen Bundesstaates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt werden oder verurtheilt

sind, diesen Gerichten auf Ersuchen auszuliefern, wenn die strafbare Handlung, wegen welcher die Auslieferung beantragt wird, in dem Gebiete des Bundesstaates verübt ist, welchem das ersuchende Gericht angehört«.

§. 22. »Die Verpflichtung zur Auslieferung (§. 21.) erstreckt sich auf die Auslieferung der Theilnehmer einschließlich der intellektuellen Urheber, der Gehülfen und derjenigen Begünstiger, welche die Begünstigung vor Verübung der That zugesagt haben, auch dann, wenn die denselben zur Last fallenden Handlungen nicht in dem Gebiete des Staates begangen sind, in welchem das ersuchende Gericht sich befindet«.

§. 23. »Die Bestimmungen der §§. 21. und 22. finden auch dann Anwendung, wenn die Person, deren Auslieferung verlangt wird, dem Staate angehört, dessen Gericht um die Auslieferung ersucht ist«.

§. 24. erster Absatz: »Die Auslieferung findet nicht statt, wenn in Ansehung der strafbaren Handlung in dem Staate, welchem das ersuchte Gericht angehört, ein Gerichtsstand begründet und das Strafverfahren früher anhängig geworden ist, als in dem Staate, welchem das ersuchende Gericht angehört«.

§. 33. erster Absatz: »Zur Vollstreckung eines in einem Bundesstaate erlassenen Strafurtheils sind die Gerichte eines anderen Bundesstaates nur dann verpflichtet, wenn die strafbare Handlung, wegen welcher die Strafe erkannt ist, im Gebiete des Bundesstaates, in welchem sich das ersuchende Gericht befindet, verübt ist (§§. 21. und 22.), und wenn außerdem die Strafe entweder nur in das Vermögen des Verurtheilten zu vollstrecken ist oder in einer Freiheitsstrafe besteht, welche die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt«.

Im §. 22. ist das Wort »Handlung« in einem weiteren Sinne gebraucht, als das Wort »That«. Es sind hier »Handlungen« nicht nur die verschiedenen Thätigkeiten mehrerer eine Haupthandlung gemeinschaftlich ausführender Personen, sondern auch die Anstiftung und die Beihülfe einschließlich der durch die Zusage wirklich geleisteter Begünstigung begangenen Beihülfe; es ist dagegen hier die »That« die Haupthandlung. Im §. 21. wird das Wort Handlung ohne Zweifel in demselben Sinne gebraucht sein, wie in dem in so enger Verbindung mit jenem stehenden §. 22. Der §. 24. schließt sich an diese beiden Paragraphen, von denselben nur durch den lediglich eine Erläuterung enthaltenden §. 23. getrennt, als eine bloße Ausnahme von ihren Vorschriften an und der §. 33. verweist, um den Begriff des Orts der Handlung zu erläutern, ausdrücklich auf die §§. 21. und 22. Hiernach werden wir annehmen dürfen, daß nach dem Rechtshülfe-Gesetz für die einzelne strafbare Person Ort der Handlung sowohl der Ort ihrer eigenen strafbaren Handlung ist, als der Ort derjenigen strafbaren Handlung, hinsichtlich welcher diese eigene Handlung strafrechtlich etwa als Theilnahme erscheint, d. h. der Ort der etwaigen dritten Haupthandlung. Dies Recht des Rechtshülfe-Gesetzes ist aber auch nicht etwa in irgend welcher Weise durch das Deutsche Strafgesetzbuch abgeändert. Denn wenn die §§. 48. und 49. des Deutschen Strafgesetzbuchs verfügen, daß die Strafen des Anstifters und des Gehülfen nach denjenigen Gesetzen festzusetzen seien, welche auf die Handlung Anwendung finden, zu welcher dieselben angestiftet oder Hülfe geleistet haben, so ist solche Verfügung sowohl nach ihrem Wortlaut, als nach dem Zusammenhang sicher mit Oppenhoff in Note 35 zu §. 48. und Schwarze im Kommentar, S. 61, nur auf die Strafdrohungen, und nicht auch auf die Gesetze betreffs Begründung der strafrechtlichen Herrschaft zu beziehen, wie denn auch die Motive zum Entwurf des Deutschen Strafgesetzbuchs es ausdrücklich nicht für dessen Sache erklären, »die Bedenken zu lösen, zu welchen einige Fragen rücksichtlich der Bestimmung des Straforts, z. B. bei Versuchs- und Theilnahme-Handlungen Veranlassung geben können«.

Digitized by Google

Mit Rücksicht auf das Vorstehende und in Anschluß an den obigen »Satz 1« möchten die in den §§. 21., 24. und 33. getroffenen Bestimmungen am kürzesten dahin sich formuliren lassen:

(Satz 2.) Der obige Satz gilt jedoch in der Regel nicht

1) in Bezug auf Auslieferung von Personen,
2) in Bezug auf Hülfsvollstreckung von Strafen.

(Satz 3.) (Ausnahme von Ausnahme 1. im Satz 2): Der obige Satz gilt für die auf die Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung (oder Haupthandlung) gegründete Strafgewalt auch in Bezug auf Auslieferung aller Personen mit Ausnahme des Falles einer Prävention auf Seiten des anderen Bundesstaates.

(Satz 4.) (Ausnahme von Ausnahme 2. im Satz 2): Der obige Satz gilt für die auf die Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung (oder Haupthandlung) gegründete Strafgewalt auch in Bezug auf Hülfsvollstreckung von Geldstrafen und von Freiheitsstrafen bis zu sechs Wochen.

Oppenhoff leitet in seiner Note 4 zum §. 5. des Deutschen Strafgesetzbuchs aus den §§. 21. ff. und 33. des Reichshülfe-Gesetzes allerdings noch den Satz ab, daß die in einem irgendwie zuständigen Deutschen Bundesstaate wegen irgend welcher Handlung rechtskräftig ergehende Verurtheilung eine Verfolgung wegen derselben Handlung in jedem anderen Deutschen Bundesstaate ausschließe, welcher auf Grund jener Verurtheilung Auslieferung oder Hülfsvollstreckung zu leisten habe. Dieser Satz möchte aber aus jenen Paragraphen nicht abgeleitet werden können. Denn einem auf Strafe lautenden unvollzogenen Urtheil wird selbst für den Eintritt seiner Rechtskraft weder vom Rechtshülfe-Gesetz, noch vom Deutschen Strafgesetzbuch irgend welcher Einfluß auf Bestehen oder Nichtbestehen eines mit dem durch dieses Urtheil festgestellten Strafanspruch konkurrirenden Strafanspruches beigelegt und außerdem steht nach den genannten §§. 21. ff. und 33. ein Recht auf Hülfsvollstreckung oder Auslieferung überall nur demjenigen Bundesstaate zu, welchem der Ort der strafbaren Handlung angehört.

III.

Sodann kommt für die Grenzen zwischen der Strafgewalt der einzelnen Deutschen Bundesstaaten noch in Betracht der §. 35. folgenden Inhalts:

> »Ist gegen eine Person von den Gerichten eines Bundesstaates wegen einer in diesem Staate begangenen strafbaren Handlung die Untersuchung eingeleitet, so findet, sofern die Verpflichtung zur Auslieferung durch die Bestimmungen der §§. 24 — 26. nicht ausgeschlossen war, gegen diese Person in einem anderen Staate wegen derselben strafbaren Handlung eine Untersuchung nicht statt.«

Daß die §§. 25. und 26. ihre Gültigkeit verloren haben, ist bereits bemerkt. Von dem §. 24. kommt hier nur der erste Absatz in Betracht, welcher in diesem Paragraphen unter Nr. I. sich abgedruckt findet. Diese Vorschrift ist, wie wir sehen, aus den §§. 21 — 23. zu erläutern, von deren Regel sie eine Ausnahme enthält. Diese Paragraphen, insbesondere der §. 22., kommen daher auch zur Erläuterung des §. 35. in Betracht.

Demgemäß läßt die Vorschrift des §. 35. dahin sich formuliren:

> Durch Prävention von Seiten der auf die Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung (oder Haupthandlung) gegründeten Strafgewalt eines Deutschen Bundesstaates wird jede andere Strafgewalt eines anderen Deutschen Bundesstaates wegen derselben Handlung aufgehoben.

§. 5.

Die Analogie aus den §§. 3—7. des Deutschen Strafgesetzbuchs als Ergänzung der Vorschriften des Rechtshülfegesetzes betreffs der Begründung der Strafgewalt.

Wenn wir zur Ergänzung der im vorstehenden Paragraphen erörterten Sätze — der einzigen, welche durch das Reichsgesetz über die uns beschäftigende Materie ausdrücklich aufgestellt werden — nunmehr zu den §§. 3—7. des Deutschen Strafgesetzbuchs uns wenden, um aus denselben im Wege der Analogie Recht zu finden, dürfen wir unfehlbar allgemeine Billigung für die Voraussetzung erwarten, daß das Deutsche Reich überall da eine Strafgewalt eines seiner Staaten als wirksam, bezw. als bestehend anerkennt, wo es unter übrigens gleichen Verhältnissen eine Strafgewalt eines fremden Staates als wirksam, bezw. als bestehend anerkennt.

Wir werden aber aus den §§. 3—7. des Deutschen Strafgesetzbuchs allgemeine, auch auf die gegenseitigen Verhältnisse Deutscher Strafgewalten anwendbare Sätze ableiten können:

I. hinsichtlich der Begründung der Strafgewalt im einzelnen Fall,
II. hinsichtlich der Verpflichtung zur Ausübung der Strafgewalt im einzelnen Fall,
III. hinsichtlich der Uebertragung einer Strafgewalt im einzelnen Fall,
IV. hinsichtlich der Aufhebung einer Strafgewalt durch die Aufhebung einer anderen auf denselben Fall bezüglichen,
V. hinsichtlich der Minderung einer Strafgewalt durch auswärtigen Strafvollzug.

Suchen wir zuvörderst im gegenwärtigen Paragraphen die Sätze der ersten Art auf.

Nach dem Völkerrecht sind alle Staaten — unter welchem Begriff wir an dieser Stelle beim Mangel eines allgemein üblichen Ausdrucks für alle politischen Gemeinwesen auch Staatenbund, Bundesstaat und Reich verstehen — im Prinzip gleichberechtigt. Das Deutsche Reich muß also fremden Staaten eine Strafgewalt ganz in derselben Weise zuerkennen, wie es eine solche sich oder seinen Theilen beilegt — vorbehaltlich natürlich besonderer Bestimmungen darüber, wie weit es der Ausübung dieser fremden Strafgewalt auf die inländische eine Einwirkung gestatten will.

Demzufolge möchten aus den §§. 3. und 4. des Deutschen Strafgesetzbuchs, welche sich oben abgedruckt finden, nebst dem §. 6. desselben Gesetzbuchs, welcher bekanntlich besagt:

»Im Auslande begangene Uebertretungen sind nur dann zu bestrafen, wenn dies durch besondere Gesetze oder durch Verträge angeordnet ist«,

über die Begründung der Strafgewalt in Bezug auf ihre sog. internationalen Schranken die folgenden allgemeinen Sätze sich ergeben:

1) Eine Handlung unterliegt stets der Strafgewalt des Staates, welchem der Ort derselben angehört.
2) Eine Handlung unterliegt daneben in der Regel der Strafgewalt des Staates, welchem der Handelnde angehört.
3) Hochverrath und Münzverbrechen unterliegen außerdem noch der Strafgewalt desjenigen Staates, gegen welchen sie gerichtet sind.
4) Keine Handlung unterliegt einer anderen Strafgewalt, als unter 1—3. angegeben.

Der Satz unter 1. gilt für die Verhältnisse zwischen den Deutschen Bundesstaaten schon kraft des Rechtshülfegesetzes, so daß er für dieselben der Begründung durch Analogie nicht mehr bedarf; das Rechtshülfegesetz giebt ja, wie wir sahen,

hinsichtlich jeder Handlung ohne Ausnahme der auf die Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung gegründeten Strafgewalt vor jeder anderen Strafgewalt Vorrechte hinsichtlich des Anspruchs auf Auslieferung, hinsichtlich des Anspruchs auf Hülfsvollstreckung, hinsichtlich der Wirkung der Prävention.

Die Sätze unter 2. 3. und 4. sind freilich im Rechtshülfegesetz nicht ausgesprochen, möchten aber sämmtlich auf die Verhältnisse zwischen den Deutschen Bundesstaaten anzuwenden sein.

Was zuvörderst den Satz unter 2. anbelangt, so nimmt jeder Deutsche Bundesstaat in seinen Gesetzen eine Strafgewalt über seine Angehörigen auch hinsichtlich der außerhalb seines Gebietes begangenen Handlungen wenigstens als Regel in Anspruch; was der eine Bundesstaat für sich in Anspruch nimmt, muß er aber in Gemäßheit der zwischen ihm und den anderen Bundesstaaten bestehenden prinzipiellen Rechtsgleichheit im gleichen Fall auch jedem anderen zuerkennen. — Man kann hiergegen ein Bedenken auch nicht einmal daher schöpfen, daß kraft des Deutschen Indigenats des Art. 3. der Reichsverfassung jetzt jeder Angehörige eines jeden Deutschen Bundesstaates in gewissen Beziehungen wenigstens bedingungsweise auch jedem andern Deutschen Bundesstaate angehört und daher weder dem heimathlichen Bundesstaate in demselben Maße angehörig, noch den anderen Bundesstaaten in demselben Maße fremd ist, als er es früher war, wo die Verhältnisse zwischen diesen Staaten wesentlich nur internationaler Art waren. Denn das Deutsche Strafgesetzbuch unterscheidet selbst noch vielfach zwischen den Angehörigen des einen und den Angehörigen des anderen Deutschen Bundesstaates: ohne Rücksicht auf den Ort der Handlung trifft die Strafe des §. 80. nur den Mord an dem Kaiser oder dem eigenen Landesherrn, die Strafe des §. 94. nur die Thätlichkeit gegen den Kaiser oder den eigenen Landesherrn, die Strafe des §. 95. nur die Beleidigung gegen den Kaiser oder den eigenen Landesherrn, die Strafe des §. 96. bezw. diejenige des §. 97. nur die Thätlichkeit bezw. die Beleidigung gegen den Regenten oder ein Mitglied des landesherrlichen Hauses des eigenen Bundesstaates.

Was sodann den Satz unter 3. betrifft, so könnte man vielleicht zu der Annahme versucht sein, daß besonders mit Rücksicht auf den oben schon erwähnten Art. 77. der Reichsverfassung die sonst von den Staaten zu ihrem Schutz in Anspruch genommene privilegirte Strafgewalt betreffs Hochverrath und Münzverbrechen für die Deutschen Bundesstaaten hinsichtlich der innerhalb des Deutschen Reichs begangenen Verbrechen dieser Art annoch weder nothwendig noch wünschenswerth sei. Diese Annahme genügt jedoch keinenfalls dazu, eine Art der Begründung einer Strafgewalt als aufgehoben anzusehen, welche in allen oder doch in den meisten Deutschen Landesgesetzen anerkannt wird und der Analogie des Deutschen Strafgesetzbuchs nicht widerspricht.

Der Satz unter 4. kann auf die uns beschäftigende Materie bis zum Erlaß des im Art. 75. der Reichsverfassung in Aussicht genommenen Reichsgesetzes jedenfalls nur mit einer aus diesem Artikel sich ergebenden Ausnahme angewandt werden. Der Art. 75. besagt:

> »Für diejenigen im Art. 74. bezeichneten Unternehmungen gegen das Deutsche Reich, welche, wenn gegen einen der einzelnen Bundesstaaten gerichtet, als Hochverrath oder Landesverrath zu qualifiziren wären, ist das gemeinschaftliche Ober-Appellationsgericht der drei freien und Hansestädte in Lübeck die zuständige Spruchbehörde in erster und letzter Instanz.«
>
> »Die näheren Bestimmungen über die Zuständigkeit und das Verfahren des Ober-Appellationsgerichts erfolgen im Wege der Reichsgesetzgebung. Bis zum Erlasse eines Reichsgesetzes bewendet es bei der seitherigen Zuständigkeit der Gerichte in den einzelnen Bundesstaaten und den auf das Verfahren dieser Gerichte sich beziehenden Bestimmungen.«

Hierdurch hat, wie auch v. Rönne in seinem »Verfassungsrecht des Deut-

schen Reiches« S. 70 Nr. 2. annimmt, das Deutsche Reich wenigstens für die Zukunft in der betreffenden Beziehung das Ober-Appellationsgericht zu Lübeck zu einem Bundesgerichtshof gemacht und sich selbst eine Strafgewalt beigelegt. In der Zukunft kommt Hochverrath wie Landesverrath gegen das Deutsche Reich daher für die uns beschäftigende Materie nicht in Betracht, weil in Zukunft hinsichtlich dieser Verbrechen von keinem der Deutschen Bundesstaaten, sondern nur von dem Deutschen Reich eine Strafgewalt ausgeübt werden wird. Die Frage aber, ob die zur Zeit wegen Hoch- oder Landesverraths gegen das Reich von den einzelnen Bundesstaaten auszuübende Strafgerichtsbarkeit eine eigene oder eine vom Reich abgeleitete Strafgewalt ist, möchte allerdings für die Bestimmung des Inhabers des Begnadigungsrechtes, nicht aber für die Bestimmung der Zuständigkeit zu dieser Strafgerichtsbarkeit von Erheblichkeit sein. Hinsichtlich der letzteren dürfte der Art. 74. der Reichsverfassung die Norm der Entscheidung bilden. Denn nach diesem Artikel werden alle in demselben erwähnten Handlungen gegen das Reich, insbesondere also Hoch- und Landesverrath gegen das Reich, »in den einzelnen Bundesstaaten beurtheilt und bestraft nach Maßgabe der in den letzteren bestehenden oder künftig in Wirksamkeit tretenden Gesetze, nach welchen eine gleiche gegen den einzelnen Bundesstaat ..... begangene Handlung zu richten wäre.« Hiermit hat aber nicht etwa gesagt sein sollen, daß diese Handlungen in jedem einzelnen Fall in jedem Bundesstaat bestraft werden könnten; bei solcher Annahme würde ein Widerspruch bestehen zwischen Art. 75. und §. 4. des Deutschen Strafgesetzbuchs, nach welchem die außerhalb des Deutschen Reichs begangenen Handlungen der im Art. 75. aufgeführten Arten mit Ausnahme des Hoch- und Landesverraths gegen das Reich in einem Staate desselben nur dann bestraft werden können, wenn der Handelnde ein Deutscher war oder ein Deutscher wird. Es hat also nur gesagt sein sollen, daß die fraglichen Handlungen von denjenigen Bundesstaaten, deren Zuständigkeit nach den betreffenden Gesetzen begründet sei, bestraft werden sollten; unter den »maßgebenden« Gesetzen sind also u. A. auch die Gesetze über die staatlichen Grenzen der Strafgewalt zu verstehen. Danach steht also zwar nicht hinsichtlich der Münzverbrechen gegen das Reich, welche im Art. 74. der Reichsverfassung weder unmittelbar noch mittelbar aufgeführt sind, wohl aber hinsichtlich des Hochverraths gegen das Reich bis zum Erlaß des im Art. 75. vorgesehenen Reichsgesetzes jedem Deutschen Bundesstaat eine Strafgewalt zu, mag sie nun eine eigene oder eine vom Reich abgeleitete sein. Hinsichtlich dieses Provisoriums betreffs einer einzigen Unterart von Verbrechen ist also ein Theil der gegnerischen Theorie als richtig anzuerkennen!

Abgesehen von dieser den Hochverrath gegen das Deutsche Reich betreffenden zeitigen Ausnahme möchte aber der Satz unter 4. auch auf die Verhältnisse zwischen den Deutschen Bundesstaaten Anwendung zu finden haben. Die Einheit eines aus Staaten bestehenden Reiches kann nicht darin bestehen, daß der eine dieser Staaten um so mehr in diejenigen Befugnisse des anderen eingreift, welche nach dem Völkerrecht Attribute der Territorialhoheit sind, sondern nur darin, daß einerseits durch die gemeinsame Gesetzgebung in allen Staaten die Dinge derartig geordnet werden, daß solche Eingriffe viel weniger erforderlich erscheinen, als sie es fremden Staaten gegenüber sind, und daß andererseits wenigstens in der Mehrzahl der für andere Staaten empfindlichen Mängel in der Ausübung jener Befugnisse durch die Reichsgewalt auf reichsgesetzlicher Grundlage Abhülfe geschafft werde. Dazu kommt, daß das Deutsche Reich, wie wir sehen, jeder von ihm anerkannten Strafgewalt eines seiner Bundesstaaten eine Einwirkung auf die anderen Bundesstaaten beilegt, welche über diejenige weit hinausreicht, welche dasselbe der Strafgewalt fremder Staaten auf Deutsche Bundesstaaten gestattet. Zu den vom Reich unter seinen Staaten anerkannten Strafgewalten können daher Mangels ausdrücklicher Bestimmung des Gegentheils andere nicht gehören, als welche das Reich im Verhältniß zwischen diesen und fremden Staaten anerkennt.

Es fragt sich nunmehr noch, ob auch die durch das Deutsche Strafgesetzbuch geordneten Ausnahmen von dem Satz unter 2. auf unsere Materie analog anzuwenden sind.

Diese Ausnahmen sind geordnet durch §. 4. Nr. 3. und durch §. 6. des Deutschen Strafgesetzbuchs.

Nach §. 4. Nr. 3. kann eine Strafgewalt auf die Staatsangehörigkeit des Handelnden hinsichtlich derjenigen Handlung nicht gegründet werden, welche nach den Gesetzen des Ortes derselben straflos ist, und nach §. 6. kann eine Strafgewalt hinsichtlich Uebertretungen nur kraft besonderer Bestimmung auf einen anderen Grund, als die Staatsangehörigkeit des Orts derselben, d. h. — da ein Staat hinsichtlich Uebertretungen offenbar noch weniger in die Territorialhoheit eines anderen eingreifen darf, als hinsichtlich Vergehen und Verbrechen — nur kraft besonderer Bestimmung auch auf die Staatsangehörigkeit des Handelnden gegründet werden.

Die erste dieser Ausnahmen kann, auf das Verhältniß zwischen den einzelnen Bundesstaaten angewandt, nur auf solche Handlungen Bezug haben, welche durch die Landesgesetze mit Strafe bedroht sind. Denn die durch die Reichsgesetze bedrohten Handlungen sind ja in jedem Bundesstaate gleich »strafbar« (»strafbar« in dem abstrakten Sinne des Deutschen Strafgesetzbuchs genommen, wie er sich besonders ergiebt aus einem Vergleich zwischen dem §. 1. und den §§. 3—7. dieses Gesetzbuchs). Diese Ausnahme hat aber wirklich Bezug auf die Handlungen der ersten Art. Denn die in den §§. 3. und 4. des Deutschen Strafgesetzbuchs gebrauchten Worte, »die Strafgesetze des Deutschen Reichs«, bedeuten nicht etwa nur die vom Deutschen Reich erlassenen Strafgesetze, sondern alle im Gebiete desselben geltenden Strafgesetze, wie dies abgesehen von allgemeinen Gründen in der Natur der Sache schon daraus sich ergiebt, daß den Gegensatz jener Worte am Ende des §. 4. nicht etwa bildet »das Landesstrafgesetz«, sondern »das ausländische Strafgesetz«. Hiermit stimmt auch wenigstens im Ergebniß überein Oppenhoff in seiner Note 2. zu §. 3. und seinen Noten 1. 37. und 38. zu §. 4. des Deutschen Strafgesetzbuchs.

Diese Ausnahme aber hinsichtlich der landesgesetzlich bedrohten Handlungen auf die Verhältnisse zwischen den einzelnen Deutschen Bundesstaaten anzuwenden, muß völlig unbedenklich erscheinen. Denn der Angehörige eines Deutschen Bundesstaates, welcher außerhalb desselben sich aufhält, muß die am Orte seines Aufenthaltes erlaubten Handlungen jedenfalls dann eher ohne Furcht vor irgend welcher Strafe vornehmen können, wenn jener Ort einem Deutschen Bundesstaat, als wenn derselbe einem fremden, vielleicht gar einem mehr oder weniger uncivilisirten Staat angehört.

Von dieser bisher besprochenen Ausnahme ist im Deutschen Strafgesetzbuch durch die Nr. 2. des §. 4. für die Grenzen zwischen Deutschen und fremden Strafgewalten wiederum eine Ausnahme geordnet hinsichtlich Hochverraths, Landesverraths, Bundesfürsten-Beleidigung und Münzverbrechen. Diese Ausnahme kommt für die Grenzen zwischen Deutschen Strafgewalten nicht in Betracht. Denn diese Handlungen sind sämmtlich reichsgesetzlich bedrohte, und auf solche findet, wie wir so eben sahen, die Ausnahme keine Anwendung, von welcher jene Ordnung wiederum eine Ausnahme bildet.

Die zweite der obigen Ausnahmen wird dagegen, ebenso wie die erste, auf unsere Materie unbedenklich anzuwenden sein. Einerseits darf nach dem oben hervorgehobenen Gesichtspunkt ein Bundesstaat um geringfügige Angelegenheiten, welche wesentlich unter die Territorialhoheit eines anderen Bundesstaates fallen, sich jedenfalls nur weniger bekümmern, als um erheblichere Angelegenheiten solcher Art, und andererseits ist es von jeher in Deutschland üblich gewesen, die außerhalb des eigenen Gebietes begangenen Uebertretungen auch der eigenen Staatsangehörigen nur in besonders bestimmten Ausnahmsfällen zu bestrafen.

Digitized by Google

§. 6.

Die Analogie aus den §§. 3—7. des Deutschen Strafgesetzbuchs als Ergänzung der Vorschriften des Rechtshülfe-Gesetzes betreffs der Verhältnisse begründeter Strafgewalten.

I.

Was die im Anfang des vorigen Paragraphen unter II. erwähnte Pflicht zur Ausübung einer Strafgewalt betrifft, so soll solche Pflicht verstanden sein vorbehaltlich des Rechts der Gnade, also die Pflicht der zur Strafverfolgung berufenen Organe des Staates zu solcher Strafverfolgung bedeuten. Eine solche Pflicht wird von dem Deutschen Strafgesetzbuche aufgestellt für die auf der Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung beruhende Strafgewalt, nicht aber für die auf anderen Gründen ruhenden Strafgewalten. Denn es heißt im §. 3. des Deutschen Strafgesetzbuchs:

»Die Strafgesetze des Deutschen Reiches finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen«,

im §. 4. dagegen:

»Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden:

1) ein Ausländer, welcher im Auslande« u. s. w. u. s. w.

Es möchte nicht zweifelhaft sein, daß jene beiden Sätze auch auf die Verhältnisse zwischen den einzelnen Deutschen Bundesstaaten anzuwenden sind; denn diese Verhältnisse liegen in der fraglichen Beziehung prinzipiell genau so, wie diejenigen zwischen solchen und fremden Staaten, und wenn eine innerhalb des Deutschen Reiches begangene Handlung von einem der Staaten desselben bestraft werden muß, so ist zur Pflicht solcher Bestrafung offenbar derjenige dieser Staaten der nächste, welchem hinsichtlich der ihm über diese Handlung zustehenden Strafgewalt vor konkurrirenden Strafgewalten derartige Vorrechte beigelegt sind, wie dies nach dem, was wir sahen, durch das Rechtshülfe-Gesetz geschehen ist.

Was noch insbesondere den zweiten Satz anlangt, so kann das aus dem §. 4. des Deutschen Strafgesetzbuchs, beziehungsweise aus dessen Analogie abzuleitende Ermessen auch nicht etwa dem Reiche beigelegt werden; denn das Ermessen über die Ausübung der Strafgewalt ist an sich ein Zubehör dieser Gewalt, und diese steht abgesehen von der Ausnahme des Artikel 75. der Reichsverfassung unbestrittenermaßen den einzelnen Bundesstaaten und nicht dem Reiche zu.

Die Pflicht der Deutschen Bundesstaaten zur Ausübung ihrer Strafgewalt ist übrigens, soweit sie besteht, eine sogenannte vollkommene Pflicht; sie möchte dem Zwang unterliegen, welchen das Reich auf Grund des schon erwähnten Artikel 77. seiner Verfassung zu üben befugt ist.

II.

Die Uebertragung einer für eine bestimmte einzelne Handlung begründeten Strafgewalt — eines Strafanspruches — wird von dem Schlußsatz in §. 4. des Deutschen Strafgesetzbuchs (über welchen man vergleichen wolle Schwarze's Kommentar, S. 76 i. d. M., und dieses Archiv, Band XX. S. 32), falls sie von einem außerdeutschen Staat auf einen Deutschen Staat erfolgen soll, abhängig gemacht von drei Bedingungen:

1) die Strafgewalt muß sich gründen auf die Staatsangehörigkeit des Orts der strafbaren Handlung;
2) diese Handlung muß ein Verbrechen oder ein Vergehen sein;
3) die strafbare Person muß jetzt dem betreffenden Deutschen Staate angehören.

Sicher wird das Deutsche Reich den Strafgewalten seiner Staaten gleiche Kraft mit denjenigen fremder Staaten beigelegt haben wollen. Unter den vor-

stehenden drei Bedingungen muß daher auch ein Deutscher Bundesstaat seine Strafgewalt auf einen anderen Deutschen Bundesstaat übertragen können. Auch wird solche Uebertragung nicht etwa, wie diejenige von Seiten eines außerdeutschen Staates, nur durch die Staatsregierung erfolgen können, sondern durch die (örtlich und sachlich) zuständige Staatsanwaltschaft, beziehungsweise das zuständige Gericht; denn auch die Ersuchen um Rechtshülfe erfolgen nach dem Rechtshülfe-Gesetz zwischen den Deutschen Bundesstaaten nicht, wie nach dem Völkerrecht zwischen den Staaten die Regel ist, von Regierung zu Regierung, sondern von Staatsanwaltschaft oder Gericht zu Staatsanwaltschaft oder Gericht.

Der Strafanspruch eines ausländischen Staates kann auf einen Deutschen Bundesstaat nur unter den aus dem §. 4. des Deutschen Strafgesetzbuchs sich ergebenden Bedingungen übertragen werden; denn das Verhältniß zwischen ausländischen und Deutschen Strafgewalten ist eine Materie, welche einen Gegenstand des Deutschen Strafgesetzbuchs bildet, und dieses führt außerhalb des §. 4. keine Fälle solcher Uebertragung auf. — Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, daß die, wie wir sahen, auch zwischen Deutschen Bundesstaaten nach den Bedingungen dieses §. 4. zulässige Uebertragung eines Strafanspruches die einzige zwischen diesen Staaten zulässige Art solcher Uebertragung sei. Die Uebertragung eines Strafanspruches wird insbesondere bei sogenannter subjektiver Konnexität von Strafsachen oftmals nicht nur vom Standpunkt der verfolgenden Staaten, sondern auch vom Standpunkt der Verfolgten sehr wünschenswerth erscheinen, und es steht daher beim Mangel einer ausdrücklichen Vorschrift nicht anzunehmen, daß das Reich in Verhältnissen, in welchen durch dasselbe ein gewisses Maß strafrechtlicher Einheit eingeführt worden ist, die etwa gesetzlich begründete Möglichkeit jenes wünschenswerthen Ereignisses beseitigt wissen will, welches in völkerrechtlichen Verhältnissen selbstverständlich nur ganz ausnahmsweise zugelassen werden kann.

Es darf daher sicher noch jetzt jeder Deutsche Bundesstaat seine Strafansprüche auf jeden anderen Deutschen Bundesstaat übertragen, soweit seine und des anderen Bundesstaates Gesetze oder die zwischen ihm und demselben abgeschlossenen Staatsverträge es gestatten. Daß indeß weder durch solche Uebertragung die der Strafgewalt des Ortes der Handlung durch die §§. 21. ff. und 33. des Rechtshülfe-Gesetzes beigelegten Vorrechte übergehen, noch durch Ausübung der übertragenen Strafgewalt die in den §§. 24. und 35. desselben Gesetzes geordneten Wirkungen der Prävention eintreten, möchte schon aus dem Wortlaut dieser Gesetzesstellen klar hervorgehen.

Abgesehen von solchen partikularen Gesetzen oder Staatsverträgen wird außerhalb der gedachten Bedingungen des §. 4. des Deutschen Strafgesetzbuchs eine Uebertragung von Strafansprüchen, weil sie eine Verrückung der zwischen den verschiedenen Strafgewalten gesetzlich geordneten Grenzen enthält, unter den Deutschen Bundesstaaten nicht stattfinden können, auch nicht da, wo nach den §§. 74. oder 79. des Deutschen Strafgesetzbuchs für die im Gebiet verschiedener Bundesstaaten verübten mehreren Handlungen eine Gesammtstrafe zu erkennen ist. Daß diesen Vorschriften auch beim Mangel einer einheitlichen Strafgewalt wenigstens im Wesentlichen nachgelebt werden kann, ist bereits in Nr. IV. des §. 2. dieser Abhandlung vorgekommen. Daß diesen Vorschriften aber bei solchem Mangel nach dem Willen des Gesetzes nachgelebt werden muß, möchte aus einem Vergleich zwischen den §§. 74. und 79. einerseits und dem §. 4. Nr. 1. oder dem §. 4. Nr. 3. und §. 5. andererseits sich ergeben. Der Ausländer, welcher theils im Auslande, theils im Inlande »durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat«, ohne gerade eines Münzverbrechens oder eines Hochverraths gegen das Inland sich schuldig gemacht zu haben, unterliegt nach §. 4. a. A. und Nr. 1. hinsichtlich der im Ausland begangenen Handlungen der inländischen Strafgewalt überall nicht, und der Inländer, welcher das

Digitized by Google

Gleiche that, ohne gerade eines Hoch- oder Landesverraths gegen das Inland oder einer Bundesfürsten-Beleidigung, oder eines Münzverbrechens sich schuldig zu machen, unterliegt nach §. 5. und §. 4. Nr. 3. hinsichtlich der im Ausland begangenen Handlungen der inländischen Strafgewalt alsdann nicht mehr, wenn vor seiner inländischen Aburtheilung die von Seiten des Auslandes erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist. Gleichwohl haben der gedachte Ausländer und auch noch im fraglichen Fall der gedachte Inländer Anspruch auf die Wohlthaten der §§. 74. und 79. des Deutschen Strafgesetzbuchs. Denn diese Bestimmungen lauten allgemein und es ist nirgends ausdrücklich von denselben eine Ausnahme geordnet. Freilich spricht Oppenhoff in seinen Noten 12. zu §. 7., 34. zu §. 74. und 21. zu §. 79. des Deutschen Strafgesetzbuchs die gegentheilige Ansicht aus; er hat dieselbe aber unbegründet gelassen. Wenn also die Gesammtstrafe der §§. 74. ff. mittelst Verhängung einer sogenannten Nachtragsstrafe verwirklicht werden kann, welche in jene eine ausländische Strafe einrechnet, so muß dies um so mehr mittelst Verhängung einer sogenannten Nachtragsstrafe geschehen können, welche in jene eine von Seiten eines anderen Deutschen Bundesstaates verhängte Strafe einrechnet.

Ist aber bei sogenannter subjektiver Konnexität, abgesehen von partikularen Gesetzen oder Staatsverträgen, eine Uebertragung von Strafansprüchen zwischen den Deutschen Bundesstaaten zur Zeit noch unmöglich, so muß dies um so mehr der Fall sein hinsichtlich der Begründung eines Strafanspruches durch sogenannte subjektive Konnexität, wie sie u. A. von Ortloff in einer dem Verfasser indeß augenblicklich nicht zu Gebote stehenden Abhandlung der Holtzendorff'schen Deutschen Strafrechtszeitung von 1872 behauptet und als Grundlage weiterer Folgerungen im Sinne unserer Gegner benutzt wird.

III.

Hinsichtlich der Aufhebung der Strafgewalt für den einzelnen Fall, mit anderen Worten hinsichtlich des Unterganges eines Strafanspruches, kommt in Betracht der §. 5. des Deutschen Strafgesetzbuchs, dessen Worte sind:

»Im Fall des §. 4. Nr. 3. bleibt die Verfolgung ausgeschlossen, wenn
1) von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und entweder eine Freisprechung erfolgt oder die erkannte Strafe vollzogen,
2) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung nach den Gesetzen des Auslandes verjährt oder die Strafe erlassen, oder
3) der nach den Gesetzen des Auslandes zur Verfolgbarkeit der Handlung erforderliche Antrag des Verletzten nicht gestellt worden ist.«

So lange der erforderliche Strafantrag nicht gestellt ist, indeß noch gestellt werden kann, so lange ist die Verfolgung und mit derselben die Strafe nur zur Zeit ausgeschlossen; dieser Fall interessirt uns hier nicht. Wenn aber der erforderliche Strafantrag nicht gestellt ist und auch nicht mehr gestellt werden kann, so ist die Verfolgung und mit derselben die Strafe für immer ausgeschlossen, somit, wenn man nicht etwa Strafansprüche annehmen will, welche nicht nur thatsächlich, sondern auch von Rechts wegen ein leerer Schall sind, der Strafanspruch untergegangen.

Ursachen vom Untergang des Strafanspruches sind auch die übrigen in §. 5. des Deutschen Strafgesetzbuchs genannten Ereignisse: Vollzug der rechtskräftig erkannten Strafe, rechtskräftige Freisprechung, Strafverjährung und Straferlaß. Die in den beiden letzten Sätzen genannten Ereignisse bilden zusammen mit dem nach der Natur der Dinge ihnen regelmäßig überall gleichgestellten Tod der strafbaren Person wenigstens in Deutschen Landen die Gesammtheit der Ursachen für den Untergang eines Strafanspruches, abgesehen von dessen Verhältniß zu konkurrirenden Strafansprüchen. Der §. 5. des Deutschen Strafgesetzbuchs läßt also mit den gleich zu erwähnenden Ausnahmen den auf der Staatsangehörigkeit der straf-

Digitized by Google

baren Person beruhenden Deutschen Strafanspruch während des Stadiums der Strafverfolgung, also nicht auch noch während des Stadiums der Strafvollstreckung seinen Untergang finden durch den Untergang des auf die Staatsangehörigkeit des Orts der strafbaren Handlung gegründeten konkurrirenden ausländischen Strafanspruchs, läßt mit anderen Worten das Bestehen dieses letzteren eine Bedingung für dasjenige des ersteren sein bis zu dessen Feststellung durch ein rechtskräftig werdendes Urtheil. Das Deutsche Reich kann aber einer Deutschen Strafgewalt, welche auf die Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung sich gründet, nicht weniger Kraft beilegen, als einer ausländischen Strafgewalt solcher Art. Die Regel des §. 5. des Deutschen Strafgesetzbuchs muß also zwischen Deutschen Strafgewalten analog angewandt werden, wie dies auch Oppenhoff in seiner Note 4. zu §. 5. cit. annimmt.

Diese Regel bezieht sich laut des Eingangs zu §. 5. nicht auf die Fälle, in welchen der auf die Staatsangehörigkeit der strafbaren Person gegründete Strafanspruch Hoch- oder Landesverrath gegen das Inland, Bundesfürsten-Beleidigung oder ein Münzverbrechen betrifft. Für das Verhältniß zwischen Deutschen Strafgewalten möchte indeß eine analoge Ausnahme von der soeben im Wege der Analogie gefundenen Regel nicht anzunehmen sein. Denn für dieses Verhältniß hebt, wie wir sahen, kraft §. 35. des Rechtshülfegesetzes die Prävention von Seiten der auf die Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung gegründeten Deutschen Strafgewalt jede andere Strafgewalt, also auch diejenige Strafgewalt auf, welche die eben genannten vier Arten strafbarer Handlungen betrifft.

Wenn aber nach dem Vorstehenden mit dem auf die Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung gegründeten Deutschen Strafanspruch zugleich auch der noch nicht durch Urtheil festgestellte konkurrirende Deutsche Strafanspruch untergeht, welcher nicht allein auf die Eigenschaft der Handlung als Hochverrath gegen das Inland oder Münzverbrechen, sondern zugleich auch auf die Staatsangehörigkeit der strafbaren Person gegründet ist, so muß mit jenem Strafanspruch zugleich um so mehr der noch nicht durch Urtheil festgestellte konkurrirende Deutsche Strafanspruch untergehen, welcher nur auf jene Eigenschaft der Handlung und nicht auch auf dieses Moment in der strafbaren Person sich gründet.

Danach geht mit demjenigen Deutschen Strafanspruch, welcher auf der Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung beruht, stets zugleich jeder konkurrirende und nicht etwa schon durch Urtheil festgestellte Strafanspruch unter, der ausländische natürlich eben so wie der inländische, wenigstens für das Recht des Deutschen Reiches und seiner Staaten.

Es ist also im Deutschen Reich nicht der von den Gegnern aus ihrer Ansicht folgerichtig abgeleitete monströse Satz Rechtens, daß jeder Deutsche Bundesfürst (bezw. jeder der Senate der drei freien Städte) in jeder Strafsache oder doch in jeder auf den Reichsgesetzen beruhenden Strafsache eines jeden Deutschen Bundesstaates mit Wirksamkeit für das gesammte Reichsgebiet Gnade üben könne. Es kommt ferner auch der von Oppenhoff in seiner Note 4. zu §. 3. des Deutschen Strafgesetzbuchs aufgestellte Satz, daß demjenigen Deutschen Bundesfürsten das Recht der Gnade zustehe, von dessen Gerichten die Strafe erkannt worden, lediglich für diejenige Strafe in Betracht, welche nicht auf Grund der Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung erkannt ist, und nicht etwa auch für diejenige Strafe, welche auf diesen Grund erkannt ist oder noch erkannt werden kann.

Das Ergebniß, daß bis zur Aburtheilung in einem anderen Bundesstaat der Bundesstaat des Orts der Handlung mit allgemeiner Wirksamkeit Gnade üben kann, mag immerhin diesem oder jenem politischen Bedenken unterliegen. Dasselbe unterliegt aber jedenfalls solchen Bedenken nicht mehr, als der durch §. 35. des Rechtshülfegesetzes mit ausdrücklichen Worten angeordnete Satz, daß die Prävention von Seiten des Bundesstaates des Orts der Handlung die Untersuchung in jedem

anderen Bundesstaate ausschließe. Denn durch den Ausschluß der Untersuchung ist die Strafe ausgeschlossen, und der Prävention kann jedenfalls nach ergangenem Urtheil immer noch die Begnadigung nachfolgen.

Besonders bedenklich möchte dies Recht der Gnade freilich vielleicht erscheinen, wenn es auch hinsichtlich der hoch- oder landesverrätherischen Handlungen gegen das Deutsche Reich geübt werden könnte. Dies dürfte aber nicht der Fall sein. Hinsichtlich dieser Handlungen ist das Recht der Gnade vielmehr lediglich dem Kaiser zuzuschreiben. Denn die bereits in §. 5. dieser Abhandlung berührte Frage, ob die Strafgewalt, welche den einzelnen Bundesstaaten bis zum Erlaß des im Art. 75. der Reichsverfassung verheißenen Gesetzes hinsichtlich der mehrgedachten Arten von Handlungen beigelegt worden, eine eigene oder vom Reich abgeleitete ist, möchte im Sinne der letzten Alternative zu entscheiden sein. Die laut des ersten Absatzes im Art. 75. vom Ober-Appellationsgericht Lübeck zu übende Gerichtsbarkeit ist offenbar, wie auch v. Rönne laut des obigen Citates annimmt, eine Gerichtsbarkeit des Reiches, nicht eine solche der drei freien Städte. Diese Gerichtsbarkeit aber ist als die regelmäßige, als die eigentlich reichsverfassungsmäßige gedacht; die im letzten Satz des Art. 75. geordnete Gerichtsbarkeit erscheint nur als eine vorläufige Art der Ausübung der im ersten Absatz geordneten Strafgewalt, welche dem Reiche zusteht. Mit der Gerichtsbarkeit ist aber im Zweifel das Recht der Gnade nicht delegirt, wie solches ja auch den mediatisirten, ehemals reichsständischen Deutschen Fürsten selten in demselben Grade wie die Strafgerichtsbarkeit zustehen dürfte.

VI.

Was die Minderung eines Strafanspruchs durch die Ausübung eines konkurrirenden Strafanspruches betrifft, so bestimmt der §. 7. des Deutschen Strafgesetzbuchs:

> »Eine im Auslande vollzogene Strafe ist, wenn wegen derselben Handlung im Gebiete des Deutschen Reiches abermals eine Verurtheilung erfolgt, auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen.«

Diese Bestimmung ist ohne Zweifel mit Oppenhoff in Note 9. zu §. 7. cit. und Schwarze am Ende seiner Noten zu demselben Paragraphen auch auf eine in einem Deutschen Bundesstaat vollzogene Strafe gleichmäßig anzuwenden; denn das Deutsche Reich kann, wie wir schon mehrfach sahen, der Ausübung einer Deutschen Strafgewalt nicht mindere Wirksamkeit beilegen, als der Ausübung einer ausländischen Strafgewalt.

Der §. 7. des Deutschen Strafgesetzbuchs bezieht sich, wie bereits von einer Menge Schriftsteller hervorgehoben, nur auf die »zu erkennende Strafe«, also nicht auf die bereits erkannte und nur noch zu vollstreckende Strafe. Der Begriff der Reichseinheit verlangt es freilich, daß in allen Fällen, in welchen ausnahmsweise nach dem in einem seiner Staaten erfolgten Strafvollzug in einem anderen dieser Staaten wegen der bereits bestraften Handlung annoch eine Strafe stattfinden kann, in diese letztere die erstere eingerechnet werde; der Begriff der Reichseinheit kann nun aber wohl ein Hülfsmittel sein zur Begründung eines Rechtssatzes im Wege der Analogie, indeß allein einen Rechtssatz nicht begründen. — Auch aus der im §. 33. des Rechtshülfegesetzes geordneten Pflicht der Hülfsvollstreckung kann nicht etwa für deren Umfang eine Pflicht zur fraglichen Einrechnung auf eine bereits erkannte Strafe abgeleitet werden; dem würde schon allein der Umstand entgegenstehen, daß jene Pflicht nur auf Geldstrafen und Freiheitsstrafen bis zu 6 Wochen, nicht auch — um von den lebenslänglichen Strafen ganz zu schweigen — auf die Freiheitsstrafen von einer Dauer zwischen sechs Wochen und funfzehn Jahren sich bezieht und daher auch die abgeleitete Pflicht nur auf die Strafen der ersteren und nicht auch auf diejenigen der letzteren Art

sich beziehen könnte. — Im Stadium der Strafvollstreckung muß also auch Demjenigen, welcher wegen ein und derselben Handlung in einem Deutschen Bundesstaat eine Strafe erlitten und in einem anderen Deutschen Bundesstaat eine Strafe noch zu erleiden hat, im Wege der Gnade geholfen werden. Es möchte dies aber auch kein besonderer Uebelstand sein, da Doppelbestrafungen innerhalb des Deutschen Reiches nach Maßgabe des Rechtshülfegesetzes, §. 35., verhältnißmäßig nicht so sehr oft vorkommen können und sicherlich in den meisten der Fälle, in welchen sie vorkommen können, in Folge des aus dem §. 4. des Deutschen Strafgesetzbuchs abzuleitenden Ermessens der strafverfolgenden Behörden nicht vorkommen.

§. 7.

Das Ergebniß.

Fassen wir nunmehr zusammen, was wir in den §§. 4., 5. und 6. dieser Abhandlung gefunden haben, so erhalten wir für die Grenzen der Strafgewalt zwischen den einzelnen Deutschen Bundesstaaten für die Zeit bis zur Gesetzeskraft der künftigen Deutschen Strafprozeß-Ordnung die folgenden sieben Sätze:

(Satz 1.) Jedem Bundesstaat steht, sofern eine solche Strafgewalt in seinen Landesgesetzen begründet ist, eine Strafgewalt zu über alle Handlungen, welche in seinem Gebiete oder von seinen Angehörigen begangen werden oder welche Hochverrath gegen ihn selbst oder ein Münzverbrechen enthalten; über andere Handlungen steht ihm eine Strafgewalt nicht zu. (Vergl. jedoch Satz 7.)

(Satz 2.) Jeder Bundesstaat ist hinsichtlich jedes nach Satz 1. begründeten Strafanspruchs zur Rechtshülfe verpflichtet, zur Auslieferung von Personen (einschließlich der eigenen Staatsangehörigen) und zur Vollstreckung von Urtheilen jedoch nur hinsichtlich eines auf der Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung (oder Haupthandlung) ruhenden Strafanspruches und zwar zur Auslieferung auch nicht im Fall der Prävention in Ausübung des eigenen konkurrirenden Strafanspruches und zur Urtheilsvollstreckung auch nicht im Fall einer die Dauer von sechs Wochen übersteigenden Freiheitsstrafe.

(Satz 3.) Ein Bundesstaat kann — und zwar durch die Staatsanwaltschaften oder Gerichte — einen Strafanspruch auf einen anderen Bundesstaat übertragen, wenn dieser Anspruch auf der Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung beruht, diese Handlung ein Verbrechen oder ein Vergehen ist und zugleich die strafbare Person nunmehr dem anderen Staate angehört, oder wenn sonst die zwischen ihm und dem anderen Staate bestehenden Verträge oder seine und dessen Gesetze solche Uebertragung zulassen.

(Satz 4.) Ein Bundesstaat kann durch das Reich gezwungen werden, seine auf der Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung, nicht aber seine auf anderen Gründen ruhende Strafgewalt auszuüben.

(Satz 5.) Die Einleitung einer Untersuchung auf Grund eines Strafanspruchs, welcher auf der Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung (oder Haupthandlung) beruht, bewirkt den Untergang jedes anderen auf dieselbe Handlung bezüglichen Strafanspruchs, auf Grund dessen bis dahin noch keine Untersuchung eingeleitet ist, und der Untergang eines Strafanspruchs der erstgedachten Art bewirkt den Untergang jedes anderen auf dieselbe Handlung bezüglichen Strafanspruchs, welcher bis dahin noch nicht durch ein rechtskräftig gewordenes oder rechtskräftig werdendes Urtheil festgestellt worden ist.

Daneben gelten die Landesgesetze, welche der auf die Staatsangehörigkeit des Orts der Handlung gegründeten Strafgewalt

etwa noch weitergehende Einwirkungen auf die eigene Strafgewalt gestatten.

(Satz 6.) Eine in irgend einem Staate vollzogene Strafe ist, wenn wegen der den Gegenstand derselben bildenden Handlung im Gebiete des Deutschen Reiches abermals eine Verurtheilung erfolgt, auf die zu erkennende Strafe und, sofern die Landesgesetze des betreffenden Bundesstaates solches bestimmen, auch auf eine schon erkannte, aber noch zu vollstreckende Strafe in Anrechnung zu bringen.

(Satz 7.) Die Strafgewalt über hochverrätherische und landesverrätherische Handlungen gegen das Deutsche Reich steht allein diesem selbst zu. Dasselbe übt aber hinsichtlich dieser Handlungen bis zum Erlaß des im Art. 75. seiner Verfassung verheißenen Gesetzes nur den Straferlaß (die Gnade) selbst aus, Strafverfolgung aber und Strafvollstreckung durch die Bundesstaaten. Hinsichtlich dieser Strafverfolgung und Strafvollstreckung einschließlich der Zuständigkeit der einzelnen Bundesstaaten zu solcher gilt mit der aus dem ausschließlichen Gnadenrecht des Reiches sich ergebenden Abänderung ganz dasselbe, was gelten würde, wenn die Handlungen der gedachten Art gegen den betreffenden Bundesstaat selbst gerichtet gewesen wären.

Von diesen Sätzen ruhen die einzelnen insbesondere auf folgenden einzelnen Abschnitten dieser Abhandlung: Satz 1. auf §. 5. und §. 4. Nr. I., Satz 2. auf §. 4. Nr. II. und I., Satz 3. auf §. 6. Nr. II., Satz 4. auf §. 6. Nr. I., Satz 5. auf §. 4. Nr. III. und §. 6. Nr. III., Satz 6. auf §. 6. Nr. IV. und §. 4. Nr. I., Satz 7. auf §. 5. i. d. M. und §. 6. Nr. III.

Wenn aber diese Sätze auch nur der Hauptsache nach richtig sind, so stellt das zur Zeit im Deutschen Reiche über die Grenzen zwischen der Strafgewalt seiner einzelnen Staaten geltende Recht zwar weder einen Ausdruck der Reichseinheit noch überall ein einheitliches System dar, wohl aber einen Rechtszustand, wie solcher in einem Uebergangsstadium allen billigen Anforderungen genügen muß. Es kann daher auch nicht etwa mit Rüdorff in dessen am Anfang dieser Abhandlung angeführter Note für gerathen gehalten werden, daß die Landesgesetzgebungen in der fraglichen Materie provisorische Bestimmungen treffen; von denen manche doch vielleicht nicht minder überflüssig oder reichsgesetzwidrig ausfallen würden, wie es der Fall sein möchte hinsichtlich mancher der zahlreichen landesgesetzlichen Bestimmungen, welche über die zeitlichen Grenzen der Herrschaft des Deutschen Strafgesetzbuchs — die sog. Rückanwendung des Deutschen Strafgesetzbuchs — ergangen sind.

§. 8.

Das Preußische Partikularrecht über die staatlichen Grenzen der Strafgewalt in seinem Verhältniß zum Reichsrecht.

Es mag zum Schluß noch gestattet sein, wenigstens hinsichtlich Preußens festzustellen, ob für dasselbe neben dem soeben erörterten Reichsrecht noch Partikularrecht gilt.

Das Preußische Partikularrecht unserer Materie ist bekanntlich in den §§. 3. und 4. des Preußischen Strafgesetzbuchs enthalten, welche laut §. 3. dieser Abhandlung, soweit sie eben diese Materie betreffen, durch den §. 2. des Einführungsgesetzes zum Deutschen Strafgesetzbuch keineswegs aufgehoben sind.

Diese §§. 3. und 4. lauten in der Fassung, in welcher sie publizirt sind, also:

§. 3.: »Die Preußischen Strafgesetze finden Anwendung auf alle in Preußen begangenen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist.«

§. 4.: »Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel in Preußen keine Verfolgung und Bestrafung statt.«

»Jedoch kann in Preußen nach Preußischen Gesetzen verfolgt und bestraft werden:

1) ein Ausländer, welcher im Auslande gegen Preußen eine in diesem Strafgesetzbuch als eine hochverrätherische oder als eine Majestätsbeleidigung bezeichnete Handlung oder ein Münzverbrechen begangen hat;
2) ein Preuße, welcher im Auslande gegen Preußen eine hochverrätherische oder eine landesverrätherische Handlung oder eine Majestätsbeleidigung oder ein Münzverbrechen begangen hat;
3) ein Preuße, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, welche nach Preußischen Gesetzen als ein Verbrechen oder Vergehen bestraft wird und auch durch die Gesetze des Orts, wo sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist. Die Verfolgung und Bestrafung bleibt jedoch ausgeschlossen in diesem Fall, wenn von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und die etwa ausgesprochene Strafe vollzogen oder durch Begnadigung auch erlassen ist.

»Uebertretungen, die im Auslande begangen werden, sollen in Preußen nur dann bestraft werden, wenn dies durch besondere Gesetze oder Staatsverträge angeordnet ist.«

Auch auf diese §§. 3. und 4. findet natürlich die Bestimmung in §. 3. des Einführungsgesetzes zum Deutschen Strafgesetzbuch Anwendung, nach welcher, »wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften verwiesen wird, welche durch das Deutsche Strafgesetzbuch außer Kraft gesetzt sind, die entsprechenden Vorschriften des letzteren an die Stelle der ersteren treten«. Es ist daher »eine in diesem Strafgesetzbuch als eine hochverrätherische oder als eine Majestätsbeleidigung bezeichnete Handlung«, wie es in der Nr. 1. des §. 4. heißt, jetzt eine Handlung, welche im Deutschen Strafgesetzbuch als hochverrätherische Handlung oder als eine Thätlichkeit oder Beleidigung gegen den Landesherrn bezeichnet wird, und sind überhaupt die in den §§. 3. und 4. aufgeführten Arten strafbarer Handlungen jetzt nicht diejenigen, welche in den §§. 1., 61—71., 74. und 75., 121. und 122. des Preußischen Strafgesetzbuchs, sondern diejenigen, welche in den §§. 1., 80 bis 92., 94., 95., 146., 147. des Deutschen Strafgesetzbuchs aufgeführt werden. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß zu den »Preußischen Strafgesetzen« jetzt auch die vom Deutschen Reich erlassenen Strafgesetze gehören, und daß »Ausland« und »Ausländer« nach Maßgabe des §. 7. des Deutschen Strafgesetzbuchs für die §§. 3. und 4. des Preußischen Strafgesetzbuchs nach wie vor lediglich zu »Preußen« und »Preuße«, nicht etwa zu »Deutsches Reich« und »Deutscher« den Gegensatz bilden.

Hiernach hat jetzt z. B. die erste Hälfte des zweiten Absatzes im §. 4. den Sinn, als wenn sie also lautete:

Jedoch kann in Preußen nach den für dasselbe erlassenen Gesetzen verfolgt (und bestraft) werden:

1) ein Nichtpreuße, welcher außerhalb Preußens eine Thätlichkeit oder Beleidigung gegen den Kaiser oder gegen Preußen eine in dem Deutschen Strafgesetzbuch als eine hochverrätherische bezeichnete Handlung oder ein Münzverbrechen begangen hat;
2) ein Preuße, welcher außerhalb Preußens eine Thätlichkeit oder Beleidigung gegen den Kaiser oder gegen Preußen eine hochverrätherische oder landesverrätherische Handlung oder ein Münzverbrechen begangen hat.

Digitized by Google

Ein Vergleich zwischen den §§. 3. und 4. des Preußischen Strafgesetzbuchs und dem in §. 7. dieser Abhandlung zusammengestellten Reichsrecht zeigt, daß in ersteren nur ein einziger positiver Satz enthalten ist, welcher in letzterem fehlt: der aus Nr. 1. jenes §. 4. sich ergebende Satz, daß eine Thätlichkeit oder Beleidigung gegen den Kaiser auch dann in Preußen verfolgt werden könne, wenn sie von einem Nichtpreußen außerhalb Preußens begangen sei. Dieser Satz widerspricht dem Satz 1. des oben zusammengestellten Reichsrechts und, was die von Ausländern im Auslande begangenen Handlungen der fraglichen Art betrifft, auch der ausdrücklichen Bestimmung im §. 4. des Deutschen Strafgesetzbuchs; er kann daher nicht mehr für gültig erachtet werden.

Danach hat Preußen hinsichtlich der Grenzen zwischen seiner und anderer Staaten Strafgewalt ein Partikularrecht nicht mehr, sofern solches nicht begründet wird durch Staatsverträge, welche aber durch den §. 46. des Rechtshülfegesetzes nur insoweit aufrecht erhalten sind, als sie diesem Gesetze nicht widersprechen, oder hinsichtlich der Uebertretungen durch provinzielle oder lokale Gesetze, welche freilich nach Satz 1. des oben zusammengestellten Reichsrechts gleichfalls in reichsgesetzlichen Schranken sich zu halten haben.

Deutsches Strafrecht.

§. 2. des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche. Begriff der »Materie.« Der Meineid ist eine Materie, unter welche auch die nichteidliche wahrheitswidrige Aussage fällt[1]).

Erkenntniß des Königlich Sächsischen Ober-Appellationsgerichts vom 27. September 1872.

Gründe.

Die von den beiden Angeschuldigten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde beruht auf der Behauptung, daß die für das von voriger Instanz ertheilte Straferkenntniß zur materiellen Grundlage genommene Königlich Sächsische Verordnung, die Bestrafung wahrheitswidriger Aussagen ꝛc. betreffend, vom 10. Dezember 1870, indem sie davon ausgehe, daß neben den Vorschriften des Reichs-Strafgesetzbuchs noch die Bestimmungen, welche in Art. 229. ff. des Königlich Sächsischen revidirten Strafgesetzbuchs enthalten sind, auch ferner gelten sollen und demgemäß die wahrheitswidrige Aussage vor öffentlichen Behörden mit Kriminalstrafe bedrohe, mit dem Reichs-Strafgesetzbuch, nach welchem die nur gedachte Handlungsweise für straflos zu erachten sei, in Widerspruch trete, dergestalt, daß, in Beachtung von Art. 2. verbunden mit Art. 4. (bei 13.) der Reichsverfassung, der erwähnten Ver-

1) §. 88. der Königlich Sächsischen Verfassungsurkunde vom 7. September 1831 lautet: „Der König erläßt auch solche, ihrer Natur nach der ständischen Zustimmung bedürftige, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Verordnungen, deren vorübergehender Zweck durch Verzögerung vereitelt werden würde, mit Ausnahme aller und jeder Veränderung in der Verfassung und dem Wahlgesetze. Dafür, daß das Staatswohl die Eile geboten, sind sämmtliche Minister verantwortlich. Sie haben deshalb insgesammt die Verordnungen zu kontrasigniren; auch müssen letztere den Ständen bei der nächsten Zusammenkunft zur Genehmigung vorgelegt werden.“

Art. 229. des Königlich Sächsischen revidirten Strafgesetzbuchs vom 1. Oktober 1868 lautet: „Wer in einer nicht ihn selbst betreffenden Angelegenheit vor einer öffentlichen Behörde eine Aussage, von der er weiß oder überzeugt ist, daß sie unwahr sei, jedoch nicht eidlich, konstatirt, ist ꝛc. ꝛc. zu bestrafen ꝛc. ꝛc.“

Die Königlich Sächsische Verordnung vom 10. Dezember 1870 lautet: „Wir ꝛc. ꝛc. verordnen auf Grund von §. 88. der Verfassungsurkunde in Erwägung, daß die Bestimmungen über die Bestrafung wahrheitswidriger Aussagen vor öffentlichen Behörden in Art. 229. ff. des revidirten Strafgesetzbuchs vom 1. Oktober 1868 in Folge der Vorschriften in dem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870 über die Bestrafung des Meineids, sowie mehrerer anderer Vorschriften desselben Gesetzbuchs, nicht allenthalben mehr als anwendbar erscheinen, bei dem Umstande aber, daß in verschiedenen Angelegenheiten, insbesondere in Untersuchungssachen, die Behörden vielfach auch auf unbeschworene Aussagen ihre Entscheidungen zu stützen befugt sind, ein Bedürfniß vorhanden ist, derartige Aussagen, falls sie wahrheitswidrig sind, nicht unbeahndet zu lassen, zugleich unter Hinweis auf die Bestimmungen im §. 2. Abs. 1. und im §. 8. des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, was folgt: §. 1. Die Vorschriften des revidirten Strafgesetzbuchs über die Bestrafung wahrheitswidriger Aussagen vor öffentlichen Behörden in Art. 229. 230. 231. werden aufgehoben. An die Stelle dieser Vorschriften treten folgende Bestimmungen: §. 2. Wer in einer, nicht ihn selbst betreffenden Angelegenheit vor einer öffentlichen Behörde eine Aussage, von der er weiß oder überzeugt ist, daß sie unwahr sei, jedoch nicht eidlich und nicht unter Versicherung an Eidesstatt erstattet, wird ꝛc. ꝛc. bestraft. In Fällen ꝛc. ꝛc.

ordnung verbindliche Kraft nicht beigelegt werden könne, daher die Kassation des auf diese Verordnung gegründeten Straferkenntnisses auszusprechen sei.

Wenn nun einerseits die gedachten Reichsgesetze für den Sächsischen Richter bindend sind, während andererseits auch die Verfassungsmäßigkeit der angezogenen Verordnung an sich nicht in Zweifel gezogen werden kann, so ruht gegenwärtig der Schwerpunkt der Entscheidung in der Frage: ob in der That der von dem Angeschuldigten behauptete unlösbare Widerspruch zwischen der angezogenen Verordnung und den Bestimmungen des R. Str. G. B. vorhanden sei? denn muß diese Frage bejaht werden, so folgt allerdings, da nach Art. 2. verbunden mit Art. 4. (unter 13.) der Reichsverfassung innerhalb des Bundesgebiets das Reich das Recht der Strafgesetzgebung mit der Wirkung ausübt, daß die bezüglichen Reichsgesetze den Landesgesetzen voranzugehen haben, daß die von den Angeschuldigten gegen ihre Verurtheilung ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde für begründet erachtet werden muß. An die vorgedachte Bestimmung der Reichsverfassung, deren Deutung nicht zweifelhaft sein kann, ist der Sächsische Richter dergestalt gebunden, daß er, dafern und soweit er seinerseits bei gewissenhafter Prüfung finden sollte, es stehe mit einer im R. Str. G. B. enthaltenen Bestimmung eine landesgesetzliche Vorschrift im Widerspruch, ausnahmslos der ersteren den Vorzug zu geben hat und zwar ohne alle Rücksicht darauf, welches der beiden betreffenden Gesetze später erlassen wurde; ist namentlich — wie im vorliegenden Falle — das in Frage kommende Landesgesetz das spätere, so nöthigt gerade der Umstand, daß die Landesgesetzgebung mit dem angezogenen Art. 2. der Reichsverfassung in Widerspruch getreten ist, zu dem Ausspruche, daß der dem Richter unterstellte Fall nach den reichsgesetzlichen Bestimmungen zu entscheiden sei. Daß aber die Erwägung: ob in Wahrheit eine Kollision zwischen den bestehenden Gesetzen vorliege, und welchem unter den kollidirenden Gesetzen der Vorzug gebühre, wenn diese Erwägung für die Entscheidung des einzelnen Falles maßgebend wird, vor den zuständigen Richter gehöre, folgt aus der Natur des richterlichen Amtes, welches eben dem ersteren innerhalb seiner Zuständigkeit die Anwendung des einschlagenden Gesetzes auf den einzelnen Fall zur Pflicht macht. Es ist auch nach diesen Grundsätzen, gerade mit Rücksicht auf das Verhältniß des R. Str. G. B. zur Königlich Sächsischen Partikulargesetzgebung, vom Königlichen Ober-Appellationsgericht bereits wiederholt entschieden worden.

Annalen ꝛc. N. F. VIII. S. 295 ff., 303 ff. und IX. 313. ff.

Zu vergleichen überdies:

Schwarze, Kommentar ꝛc. S. 40.

Rüdorff, das Str. G. B. f. d. Deutsche Reich S. 63.

Hiernach hatte man bei Entscheidung der oben ausgeworfenen Frage von folgenden Erwägungen auszugehen:

Ueber die Auslegung des §. 2. des Einführungsgesetzes (zum Str. G. B. des früheren Norddeutschen Bundes, nunmehr des Deutschen Reiches) vom 31. Mai 1870 herrscht insoweit Einverständniß, als man aus dem 1. Abschnitt dieses Paragraphen die Vorschrift zu entnehmen hat, daß mit dem Inkrafttreten des gedachten Gesetzbuches die früheren Landesstrafgesetzbücher insoweit außer Kraft getreten sind, als sie »Materien« betreffen, welche Gegenstand des Bundes- (jetzigen Reichs-) Str. G. B. sind.

Schon daraus, daß hier der Gesetzgeber die allgemeine Bezeichnung »Materie« gewählt hat, mit welcher zweifellos doch nur ein wissenschaftlich begründeter Begriff verbunden werden kann, ergiebt sich, daß man nicht etwa blos die ganz ausdrücklichen und direkten — die wörtlichen — Aussprüche des R. Str. G. B. über die Strafbarkeit oder Straflosigkeit dieses oder jenes Gebahrens als auf eine »Materie« im Sinne des §. 2. des angezogenen Einführungsgesetzes sich beziehend zu erachten und als für die Landesgesetzgebung bindend anzusehen haben wird, und daß ebensowenig nur diejenigen Aussprüche des R. Str. G. B., welche mit dem

Landesstrafrechte ohne Weiteres als unvereinbar sich darstellen, der Landesgesetzgebung gegenüber derogirende Wirkung zu äußern haben werden. Auch die Entstehungsgeschichte des §. 2. des angezogenen Einführungsgesetzes, worauf unter Anderem von

Otto in den Annalen ꝛc. N. F. Bd. VIII. S. 3 ff.

Bezug genommen worden ist, läßt, wie sich an dieser Stelle des Näheren ausgeführt findet, eine so enge Deutung des Wortes »Materie« keineswegs zu. Vielmehr wird man, was die einzelnen Verbrechen und Vergehen betrifft — und von dieser Seite tritt die Frage im gegenwärtigen Falle hervor — dem in der Wissenschaft des Strafrechts mit jenem Worte zu verbindenden Sinn gemäß davon auszugehen haben, daß die einschlagenden Vorschriften des Landesstrafgesetzes schon dann durch das R. Str. G. B. außer Kraft gesetzt worden seien, wenn der Thatbestand der nämlichen strafbaren Handlung im R. Str. G. B. festgestellt wurde. Entscheidend ist, ob der nämliche Verbrechensbegriff behandelt worden ist. Das im materiell strafrechtlichen Sinne dem Begriffe nach Zusammengehörige ist es, was man unter der allgemeinen Bezeichnung »Materie« zu verstehen hat. — Weder die Gegenstände, an welchen eine Strafthat begangen werden kann, noch die Rechte, welche durch eine solche That verletzt werden können, allein sind entscheidend, sondern das Hinzutreten des Momentes der Strafbarkeit einer Rechtsverletzung mit Rücksicht auf die rechtliche Sicherung der staatlichen Gemeinschaft, also die sogenannte kriminelle Natur der Handlung. — Dadurch, daß der Thatbestand der strafbaren Handlung, auf welche die Bestimmungen des Landesstrafgesetzes sich beziehen, überhaupt eine Klasse von Verbrechen oder Vergehen kennzeichnet, die im Ganzen Gegenstand des R. Str. G. B. sind, mag nun der Thatbestand im letzteren enger oder weiter gefaßt sein, als im Landesgesetze, treten die Vorschriften des letztern außer Kraft. Denn dann eben hat man es mit einer »Materie« zu thun, welche »Gegenstand des R. Str. G. B. ist«.

Oppenhoff, das Str. G. B. für den Norddeutschen Bund S. 8.
Schwarze im Gerichtssaal ꝛc. Jahrg. 1870 S. 387.

Nur also, wenn der Thatbestand eines Verbrechens oder eines Vergehens dem R. Str. G. B. völlig fremd ist, wird man das Fortbestehen der Strafvorschriften der Einzelstaaten neben dem Reichsgesetze anzunehmen haben, insbesondere aber wird man ein solches Fortbestehen nicht schon daraus herleiten dürfen, daß der Thatbestand des bezüglichen Delikts nicht ganz in der nämlichen Form in dem R. Str. G. B. wiedergegeben wurde. Diese Auffassung erscheint auch geboten durch den Zweck, welchen der Reichsgesetzgeber bei der Erlassung des R. Str. G. B., wie offenkundig ist, vor Augen gehabt hat, nämlich die Schaffung der Rechtseinheit und der Uebereinstimmung des Rechts auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts. Dieser Zweck würde gänzlich verloren gehen, wollte man nur solche landesgesetzliche Vorschriften für beseitigt erachten, welchen ausdrückliche Vorschriften des R. Str. G. B. entgegenstehen. Selbst wenn der Reichsgesetzgeber einzelne Thätigkeiten oder Unterlassungen, welche in der Partikular-Gesetzgebung mit Kriminalstrafe bedroht waren, welche aber so beschaffen sind, daß man sie als zu einer der »Materien« gehörig ansehen muß, welche im obengedachten Sinne Gegenstand des R. Str. G. B. sind, im letzteren mit Stillschweigen übergangen hat, ist die Straflosigkeit solcher Handlungen dadurch ausgesprochen worden, daß dieselben in den Kreis der kriminell strafbaren Handlungen nicht mit aufgenommen worden sind. Denn man muß davon ausgehen, daß der Reichsgesetzgeber die betreffende »Materie« vollständig hat erschöpfen wollen und erschöpft hat.

Diesen Grundsätzen hat das Ober-Appellationsgericht bereits wiederholt bei von ihm ertheilten Entscheidungen — zu vergl. die oben allegirten in den Annalen ꝛc. N. F. Bd. VIII. S. 395 ff., 303 ff. mitgetheilten Präjudizien — in Uebereinstimmung mit den oben allegirten Ausführungen von Otto in dem nämlichen Bande der Annalen S. 2 ff. Folge gegeben und es hat dasselbe von dieser

Meinung abzugehen auch im gegenwärtigen Falle Veranlassung nicht gefunden. Zu vergl. übrigens:

Schwarze, das Str. G. B. f. d. Nordd. Bund, Handausgabe, Leipzig 1870, S. 368 und

Derselbe im Kommentar ꝛc. S. 38,

an welcher letzteren Stelle hervorgehoben wird, daß jedenfalls die Aufhebung des Landesstrafgesetzes durch das Bundes- (jetzt Reichs-) Str. G. B. möglichst weit auszudehnen sein werde, weil selbstverständlich der Zweck der Kodifikation des Strafrechtes wesentlich beeinträchtigt werden würde, wenn die Beibehaltung des Landesstrafrechtes eine ausgedehntere sein sollte.

Es behandelt nun das R. Str. G. B. im neunten Abschnitte des von den einzelnen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und deren Bestrafung handelnden zweiten Theiles, unter der gemeinsamen Rubrik »Meineid«, die Fälle strafbarer Eidesleistungen und Versicherungen an Eidesstatt und die bei diesen strafbaren Handlungen einschlagenden besonderen Fälle der erfolglosen Anstiftung und der Verleitung.

Man hat sich zu vergegenwärtigen, daß die Eidesleistung eine der Staatsgewalt gegenüber abgegebene Versicherung der Wahrheit enthält, unter der durch die Anrufung des Namens Gottes bewirkten Bekräftigung, daß der Schwörende seiner besonderen Verbindlichkeit zur Aussage der Wahrheit eingedenk sei.

Fragt man hierbei nach dem gemeinsamen Merkmale, durch welches der bei einer derartigen Versicherung begangene Verstoß wider die Wahrheit — der Meineid — unter die strafbaren Handlungen versetzt werden soll, fragt man also, worin das Wesen der Strafbarkeit — die kriminelle Natur — einer solchen Handlung bestehe, so bieten sich nur zwei Möglichkeiten dar. Man könnte sagen, es müsse das Wesen der verbrecherischen Handlung in dem Mißbrauche gefunden werden, welcher in der Anrufung des göttlichen Namens seitens des Schwörenden bei der von ihm begangenen Verletzung der Pflicht zur Angabe der Wahrheit liegt; damit würde die vorbezeichnete strafbare Handlung in die Klasse der Verbrechen oder Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen, einzureihen sein. Daß aber dieser Gesichtspunkt der Auffassung des R. Str. G. B. nicht entspreche, ergiebt sich schon daraus, daß die Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen, in einem späteren Abschnitte — dem elften — ihren besonderen Platz erhalten haben.

Kann man nun aber in der beim Eide vorhandenen Beziehung auf die Religion nicht das Wesen der Strafbarkeit der im R. Str. G. B. als strafbar bezeichneten Eide erblicken, so läßt dieses Gesetzbuch nach der aus ihm zu schöpfenden Begriffsbestimmung für die Begründung der kriminellen Natur solcher Handlungen nur noch die Verletzung der obengedachten besonderen Pflicht auf Aussage der Wahrheit übrig.

Hierbei ist keineswegs zu verkennen, daß auch dem in Folge der Anrufung des Namens Gottes der Eidesleistung innewohnenden religiösen Momente in Bezug auf die Kennzeichnung der Strafbarkeit des Meineides ein Einfluß, ja der erheblichste Einfluß beigelegt werden muß; denn indem der Gesetzgeber die Verletzung der Pflicht auf Bekennung der Wahrheit gerade für den Fall mit Strafe bedroht, daß dieselbe entgegen der mittelst Eides bekräftigten Versicherung, jener Pflicht eingedenk zu sein, erfolgt ist, hat er damit den Thatbestand der in der Verletzung der Pflicht zur Aussage der Wahrheit zu findenden strafbaren Handlung enger gefaßt und die schwere Form dieser Verletzung zum Gegenstande der Strafgesetzgebung gemacht; man hat im »Meineide« die Verletzung der dem Staate gegenüber obliegenden besonderen, durch den Eid verstärkten Pflicht zur Wahrheitsangabe zu erblicken.

Zu vergl.: Schwarze, Kommentar ꝛc. S. 377.

Es wird aber nun beim Schweigen des R. Str. G. B. über die einfache

Form einer solchen Verletzung — also über die nicht eidliche wahrheitswidrige Aussage — nach dem, was oben bezüglich der Erschöpfung der Materien, welche vom R. Str. G. B. betroffen werden, gesagt worden, davon auszugehen sein, daß diese Form für kriminalrechtlich straflos erklärt worden sei.

Mußte man hiernach in den Vorschriften der angezogenen Verordnung vom 10. Dezember 1870, welche auf der Voraussetzung beruht, daß die auf die »wahrheitswidrige Aussage« sich beziehenden Strafbestimmungen in Art. 229. des revidirten Str. G. B. neben dem R. Str. G. B. noch in Geltung geblieben seien, eine Anordnung erblicken, welche mit letztgedachtem Reichsgesetze sich in unlösbarem Widerspruche befindet, so hatte man auch gegenwärtig nach Maßgabe der im Eingange dieser Entscheidungsgründe die Angeschuldigten wegen des ihnen zur Last gelegten Vergehens der Erstattung wahrheitswidriger Aussage, beziehentlich der Anstiftung zu diesem Vergehen, straffrei zu sprechen.

Hiermit ist jedoch noch keineswegs gesagt, daß ein Gebahren, wie es wider die Angeschuldigten zur Sprache gekommen, vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus als einer Ahndung unterliegend überhaupt nicht werde angesehen werden können. Es wird sich wohl fragen lassen, ob und inwieweit nicht im einzelnen Falle in einer der Wahrheit zuwider erstatteten Aussage, wenn sie dahin gerichtet ist, nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens den Thäter oder Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen, das Vergehen der Begünstigung, wie es in §. 257. des R. Str. G. B. mit Strafe bedroht ist, und in entgegengesetzter Richtung, wenn die wahrheitswidrige Aussage die Beschuldigung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht enthält, das in §. 164. des R. Str. G. B. gedachte Vergehen zu finden sein werde. Es ist nicht zu verkennen, daß nicht nur bei den hier erwähnten Vergehen, sondern auch bei anderen als selbstständige Verbrechen oder Vergehen im R. Str. G. B. bezeichneten strafbaren Handlungen, namentlich bei dem in §. 138. bedrohten Vergehen unwahrer Entschuldigung eines Zeugen, Geschworenen oder Schöffen, ferner bei den in §§. 187. 239. und 271. gedachten strafbaren Handlungen — verleumderische Beleidigung, widerrechtliche Freiheitsberaubung und sogenannte falsche Beurkundung — zur Erfüllung des Thatbestandes einer solchen Handlung, nach der Gestaltung des einzelnen Falles, auch eine einfache — unbeeidete — wahrheitswidrige Aussage mit gehören könne. Gerade daraus aber, daß hierbei allenthalben verschiedene im R. Str. G. B. nach selbstständigen Deliktsbegriffen gekennzeichnete Handlungen in Frage kommen, ergiebt sich ein weiterer Grund dafür, daß der Reichsgesetzgeber die wahrheitswidrige Aussage überhaupt in das Gebiet seiner Thätigkeit gezogen habe und daß er, da man annehmen muß, er habe diese »Materie« erschöpfen wollen, dadurch, daß von ihm die einfache wahrheitswidrige Aussage an sich als ein selbstständig zu ahndendes strafbares Gebahren nirgends mit Strafe bedroht worden, auch letztere Handlungsweise als eine strafbare nicht habe angesehen wissen wollen.

Von dem hier zuletzt berührten Gesichtspunkte aus könnte gegenwärtig wider die Angeschuldigten, der Natur der Sache nach, nur noch die Begünstigung in Frage kommen.

Was da den Mitangeschuldigten S. anlangt, so hat es der weiteren Verfolgung der angeregten Frage und der Erwägung: ob und inwieweit die thatsächlichen Feststellungen der vorigen Instanz ihn in der zuletzt betreffenden Richtung belasten, gegenwärtig um deswillen nicht weiter bedurft, weil S., welcher nach den nämlichen Feststellungen lediglich zu Gunsten eines Angehörigen gehandelt hat, der Strafausschließungsgrund in Abs. 2 des angezogenen §. 257. in jedem Falle zur Seite stehen muß.

Was aber den Angeschuldigten K. betrifft, so reichen zweifellos die thatsächlichen Feststellungen der vorigen Instanz nicht aus, um die zum Thatbestande des in dem §. 257. gedachten Vergehens gehörige rechtswidrige Absicht wider K. für erwiesen zu erachten.

§§. 2., 3. des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870, §. 59 des Strafgesetzbuchs. Die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuchs gelten auch für die in Kraft gebliebenen Partikulargesetze, sofern in denselben nicht eine abweichende Bestimmung enthalten ist. Dies gilt auch vom §. 59. des Strafgesetzbuchs, welcher für alle Delikte, einschließlich der Uebertretungen, anwendbar ist. Als thatsächlicher Irrthum im Sinne des §. 59. gilt die Unkenntniß über die ausnahmsweise Nichteröffnung oder Schließung der Jagd.

Am 8. Dezember 1870 erschien auf dem Oktroi-Büreau einer Vorstadt von Mühlhausen Andreas Z., Bürger zu Nonnensweyer bei Lahr, und erklärte, daß er eine Ladung Wild (Hasen, Rehe, Fasanen und Feldhühner) bei sich führe, welche er in der Stadt zu verkaufen gedenke und deshalb versteuern wolle. Die Oktroi-Bediensteten nahmen sofort auf Grund des gesetzlichen Verbots, zur Zeit des Schlusses der Jagd Wild zum Verkaufe zu bringen, das Wild in Beschlag und errichteten wegen der Zuwiderhandlung Protokoll. Am folgenden Tage (9. Dezember) wurde auf Befehl des Civil-Kommissariats in Elsaß die Amtsthätigkeit des »tribunal civil et correctionel« in Mühlhausen geschlossen.

Nachdem am 1. Oktober 1871 das in Mühlhausen errichtete Landgericht seine Amtsthätigkeit begonnen hatte, legte die Oktroi-Verwaltung der Stadt Mühlhausen dem Kaiserlichen Oberprokurator daselbst nebst verschiedenen anderen auch das besagte Protokoll vor. Dieser Beamte ließ nun sofort den Andreas Z. unter der Anschuldigung, sich einer Uebertretung des Jagdpolizeigesetzes schuldig gemacht zu haben, indem er am 8. Dezember 1870, also zu einer Zeit, wo die Jagd verboten war, Wildpret im Elsaß transportirt habe, vor die Zuchtpolizeikammer des Landgerichts Mühlhausen in die Sitzung vom 14. November vorladen.

Das Kaiserliche Landgericht erklärte mit Urtheil vom 18. November 1871 den Beschuldigten für überführt, den 7. bis 8. Dezember 1870 Wildpret aus Baden ins Elsaß und nach Mühlhausen eingeführt zu haben, erklärte ferner die Beschlagnahme für gut und gültig und verurtheilte den Andreas Z. in eine Geldbuße von 50 Franken, welche für den Fall der Uneinbringlichkeit in 3 Tage Haft umgewandelt wurden und verfügte schließlich die Konfiskation des beschlagnahmten Wildes.

Das Gericht erwog:

1) daß durch Präfektur-Beschluß vom 27. Januar 1870 die Jagd im Departement du Haut-Rhin vom 10. Februar 1870 an geschlossen wurde, später aber eine Eröffnung der Jagd nicht erfolgt sei, daß also am 8. Dezember 1870 die Jagd als geschlossen zu erachten gewesen sei;
2) daß das Gesetz vom 3. Mai 1844 Art. 4. den Transport von Wildpret zur Zeit des Jagdschlusses unbedingt verbiete und der Einwand der Beschuldigten, in gutem Glauben gewesen zu sein, nicht zu hören sei;
3) daß die dreimonatliche Verjährung, wie sie für Jagdpolizei-Uebertretungen gelte, nicht habe eintreten können, weil während der Zeit der Einstellung der Thätigkeit der Gerichte eine Verjährung nicht habe laufen können.

Z. legte Berufung gegen dieses Urtheil ein.

Das Appellationsgericht sprach mit Urtheil vom 22. Januar 1872 den Appellanten von Strafe und Kosten frei.

In den Gründen ist gesagt, daß der erste Richter das Vorhandensein des objektiven Thatbestandes der in Frage stehenden Jagdübertretung mit Recht angenommen habe, indem die Jagd am 10. Februar 1870 geschlossen, bis zum 8. De-

Digitized by Google

zember 1870 aber im Ober-Elsaß nicht wieder eröffnet worden sei, daß auch bei Uebertretungsdelikten der gute Glauben der Regel nach nicht in Betracht komme, daß es sich jedoch anders verhalte, wenn Ausnahmezustände vorlägen, wie im vorliegenden Falle, unter denen dem Appellanten keine strafbare Versäumniß, überhaupt keine wissentlich verübte Uebertretung, also keine strafrechtliche Verschuldung zur Last falle. Hiernach fehle es an einem wesentlichen Erfordernisse der Straffälligkeit und sei die Frage müßig, ob die öffentliche Klage verjährt sei, jedoch sei zu bemerken, daß auch in dieser Hinsicht die Entscheidung des ersten Richters sehr bedenklich erscheine.

Gegen dieses Urtheil legte der Kaiserliche Staatsprokurator am Landgericht Mühlhausen Kassationsrekurs ein und machte geltend, daß das angefochtene Urtheil, indem es wegen Mangels eines subjektiven Verschuldens die Freisprechung verfügte, die Art. 4. und 12. Nr. 4. des Gesetzes vom 3. Mai 1844 verletzt habe, daß auch von einer Verjährung der öffentlichen Klage deshalb keine Rede sein könne, weil die durch den Stillstand der Rechtspflege eingetretene Unmöglichkeit der Verfolgung zur Folge haben müsse, die Verjährung zu unterbrechen.

Das Reichs-Oberhandelsgericht erließ unter dem 20. September 1872 folgendes Urtheil:

In Erwägung zur Behauptung, es habe das angefochtene Urtheil, indem es die Strafbarkeit an sich als gegeben erachtet, jedoch wegen guten Glaubens des Thäters diesen freigesprochen, die Art. 4. und 12. Ziffer 4. des Gesetzes vom 3. Mai 1844 verletzt;

daß, wären ausschließlich die Prinzipien des Französischen Rechts maßgebend, allerdings eine Freisprechung aus besagtem Grunde nicht gerechtfertigt sein würde;

daß nämlich die Vorschriften des Jagdgesetzes vom 3. Mai 1844 unzweifelhaft polizeilicher Natur sind, daher nach Französischem Strafrechte für sie der alle polizeiliche Zuwiderhandlungen beherrschende Grundsatz gelten müßte, daß die That an sich bestraft werde und es auf einen kriminalrechtlichen dolus oder den rechtswidrigen Willen des Thäters nicht ankomme;

daß zufolge dieses Grundsatzes der gute Glauben nicht entschuldigt, mag er immerhin durch Irrthum über thatsächliche Verhältnisse verursacht sein, vielmehr — von der Zurechnungsfähigkeit abgesehen — der Nachweis einer unabweisbaren Gewalt (force majeure) verlangt wird, um die Strafbarkeit auszuschließen;

in Erwägung, daß jedoch auch die Prinzipien des Deutsch. Str. G. B. in Betracht zu ziehen sind und diese zu einem wesentlich anderen, dem Angeschuldigten günstigen Ergebnisse führen;

daß nämlich gemäß des Gesetzes vom 30. August 1871 das Deutsche Str. G. B. mit dem 1. Oktober 1871 für Elsaß-Lothringen in Kraft trat und nach Art. 2. Abs. 2. dieses Gesetzbuches dasselbe für die Beurtheilung vorliegender Sache maßgebend ist, soweit es mildere Bestimmungen enthält;

daß allerdings in Art. II. des besagten Einf.-Ges. die besonderen Vorschriften über verschiedene Materien, als neben dem Deutsch. Str. G. B. fortbestehend, in Kraft erhalten werden und zu diesen Vorschriften unzweifelhaft die hier in Frage stehende Strafbestimmung des Jagdgesetzes vom 3. Mai 1844 gehört;

daß jedoch, wie schon der Wortlaut des Gesetzes zu erkennen giebt, die nicht aufgehobenen Strafgesetze nur soweit Geltung beanspruchen können, als sie besondere Vorschriften enthalten und hieraus folgt, daß sie von den allgemeinen Grundsätzen des Deutsch. Str. G. B. beherrscht werden, soweit sie nicht etwa auch in dieser Richtung etwas Abweichendes bestimmen;

daß die Annahme, es habe der Gesetzgeber die allgemeinen strafrechtlichen Prinzipien, unter welchen jene Strafgesetze früher standen, fortgelten lassen wollen, entschieden auch mit dem Geiste des Gesetzes in Widerspruch stände, da das Streben

Digitized by Google

des Gesetzgebers dahin gerichtet war, Einheit in der Strafgesetzgebung für das ganze Deutsche Reich herzustellen und es sein Wille nicht sein konnte, die vor Einführung des Deutsch. Str. G. B. in den einzelnen Staaten und Rechtsgebieten bestandenen allgemeinen Prinzipien, in ihrer Verschiedenheit unter sich und in ihrem Konflikte mit den neuen Prinzipien des Str. G. B., fortbestehen zu lassen.

in Erwägung nun, daß Art. 59. des Deutsch. Str. G. B. bestimmt:

»Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen.

Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntniß selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist;«

und diese Bestimmungen auf alle Arten strafbarer Handlungen gleichmäßig Anwendung finden, ohne daß zu unterscheiden wäre, ob es sich um Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen handle und ob kriminalrechtliche, auf Rechtsverletzungen sich beziehende Strafgesetze oder Vorschriften rein polizeilicher Natur in Frage stehen;

daß aber diesen Bestimmungen gegenüber sich das strenge Prinzip des Französischen Strafrechts, gemäß dessen bei polizeilichen Delikten die That an und für sich strafbar ist und — von der Zurechnungsfähigkeit abgesehen — als Entschuldigung nur der Nachweis der force majeure gelten kann, sich nicht aufrecht erhalten läßt, und zwar schon deshalb, weil es offenbar Prinzip des Str. G. B. ist, daß die unverschuldete Unkenntniß von Thatumständen nie angerechnet werden dürfe, und diesem Prinzipe überall Rechnung zu tragen ist, es müßte denn ein in Kraft gebliebenes Spezialgesetz ausdrücklich und unzweideutig das Gegentheil bestimmen;

in Erwägung, was speziell die Anwendung des Gesetzes vom 3. Mai 1844 anbelangt:

daß dieses Gesetz keine besondere Bestimmung darüber enthält, ob und unter welchen Voraussetzungen die Unkenntniß von Thatumständen, die zum Bestande der strafbaren Handlung gehören, entlastend sein könne;

daß daher die Grundsätze des Art. 59. cit. maßgebend sind, diese aber bei der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urtheils unzweifelhaft die Freisprechung bedingen, da aus dieser Feststellung nicht blos hervorgeht, daß der Angeschuldigte in Unkenntniß über Thatumstände war, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, sondern auch, daß diese Unkenntniß bei den obwaltenden außerordentlichen Umständen als durch Fahrlässigkeit verschuldet nicht betrachtet werden könne;

in Erwägung nämlich, daß der Richter zuerst als Grundsatz anerkennt, es liege ein Delikt vor, bei welchem der gute Glaube in der Regel nicht entschuldige;

daß er sodann weiter ausführt, es sei der Angeschuldigte bezüglich der die Strafbarkeit wesentlich bedingenden Thatsache, daß die Jagd in Mühlhausen geschlossen gewesen sei, in Unkenntniß gewesen und eine Reihe von Umständen anführt, um darzuthun, daß diese Unkenntniß als eine verschuldete nicht anzusehen sei;

daß das Gesetz vom 3. Mai 1844 sichtbar auf der Voraussetzung beruht, die Jagd werde überall in jedem Jahre dergestalt geöffnet, daß sie im Dezember nicht geschlossen sei, sofern nicht etwa von der im Art. 9 erwähnten Befugniß Gebrauch gemacht werde, die geöffnete Jagd ausnahmsweise aus besonderen Gründen zeitweilig zu schließen;

daß, den Dezembermonat ins Auge gefaßt, hiernach zum Thatbestand des in Betracht kommenden betreffenden Delikts wesentlich die Thatsache gehört, daß

die Jagd ausnahmsweise und aus besonderen Gründen nicht geöffnet oder wieder geschlossen ist;

daß eine in dieser Beziehung obwaltende unverschuldete und den Vorwurf der Fahrlässigkeit ausschließende Unkenntniß sich keineswegs als Rechts- oder Gesetzesunkunde betrachten läßt, vielmehr nur als Irrthum in Bezug auf einen zum gesetzlichen Thatbestand gehörenden Thatumstand im Sinne des §. 59. des St. G. B. aufgefaßt werden kann;

daß ein solcher unverschuldeter, als Fahrlässigkeit nicht anzunehmender Irrthum im angefochtenen Erkenntniß zur Genüge und zweifelsfrei festgestellt ist, diese Feststellung aber der Kritik des Kassationsrichters sich entzieht;

in Erwägung, daß es demzufolge unnöthig ist, in Prüfung der weiteren Fragen einzugehen, ob die thatsächlichen Hindernisse, welche in Folge der Kriegsereignisse der Verfolgung gewisser Arten von Delikten einige Zeit lang im Wege standen, Grund sein könnten, eine Unterbrechung der strafrechtlichen Verjährung anzunehmen;

aus diesen Gründen weist das Reichs-Oberhandelsgericht als oberster Gerichtshof für Elsaß und Lothringen den gegen das Urtheil des Kaiserlichen Landgerichts Mühlhausen in seiner zuchtpolizeilichen Appellationskammer vom 22. Januar 1872 erhobenen Kassationsrekurs als unbegründet ab.

§§. 1., 49. des St. G. B. Ob eine Steuer-Defraudation als Vergehen oder als Uebertretung anzusehen sei, ist nach der in concreto eintretenden Strafe zu beurtheilen. Der Gehülfe bei einer Uebertretung ist (abgesehen von Spezialgesetzen) straflos.

Der Fleischer M. war wegen einer Steuer-Defraudation zu 13 Thalern Geldstrafe ꝛc. rechtskräftig verurtheilt worden. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Provinzial-Steuerdirektors, welche rügte, daß der als Gehülfe angeklagte Fleischergesell M. freigesprochen worden, ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 12. Februar 1873 wider Modrach (861. I.) zurückgewiesen.

Gründe.

Der §. 49 des St. G. B. bedroht den Gehülfen mit Strafe, welcher dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat. Eine gleiche Bestimmung in Bezug auf die Hülfe bei Uebertretungen enthält das St. G. B. nicht. Daß diese Beschränkung beabsichtigt ist, kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen, wenn man mit der Fassung des §. 49. cit. die des §. 48. vergleicht, welcher den Anstifter jeder strafbaren Handlung, also einschließlich der Uebertretungen, mit Strafe bedroht. Abgesehen von Spezialbestimmungen, ist daher die Beihülfe bei Uebertretungen straflos.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Steuer-Defraudation, wegen deren gegen den Thäter auf eine Geldstrafe von 13 Thalern rechtskräftig erkannt ist. Diese That ist als Uebertretung — §. 1. Al. 3. des St. G. B. — anzusehen, da bei Steuer-Defraudationen das Maß der Strafe nach dem Betrage der hinterzogenen Steuer berechnet wird, mithin ein allgemein gültiger Maßstab fehlt, nach welchem diese Defraudationen in die Kategorie der Vergehen oder in die der Uebertretungen eingereiht werden könnten und daher das im Einzelfalle zulässige Strafmaß die Grundlage zur Prüfung der Frage bildet, zu welcher der beiden Kategorieen die konkrete Strafthat zu rechnen sei.

Digitized by Google

§§. 41., 42. des St. G. B. §. 50. des Preußischen Preßgesetzes vom 12. Mai 1851. Welche Interessenten sind zur Verhandlung über die Unbrauchbarmachung vorzuladen?

Die Nr. 162. der »Demokratischen Zeitung« vom 14. Juli 1872 ist gerichtlich mit Beschlag belegt und, da die in dem inkriminirten Artikel Beleidigten einen Strafantrag nicht gestellt haben, das Verfahren auf Unbrauchbarmachung des Artikels eingeleitet worden. Der Verleger jener Zeitung hat darüber Beschwerde geführt, daß er zu dem Verhandlungstermin nicht vorgeladen und die von ihm eingelegte Appellation nicht zugelassen worden sei.

Durch Beschluß des Ober-Tribunals vom 22. Januar 1873 (Nr. 19. B. I.) ist die Beschwerde zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der letzte Absatz des §. 50. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 bestimmt ausdrücklich nur, daß diejenigen Personen,

»bei welchen die Beschlagnahme erfolgt ist, zur Sitzung vorgeladen und auf ihr Verlangen gehört werden müssen.«

Der entscheidende Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmung ist deutlich und läßt keine andere Auslegung zu, als daß ausschließlich diejenigen Personen gemeint sind, gegen welche thatsächlich die Beschlagnahme der betreffenden Druckschrift ausgeführt worden ist. Nach den §§. 41., 42. des St. G. B. ist auch nicht einmal diese Zuziehung erforderlich. Ob es für den Gesetzgeber nahe gelegen haben mag, auch denjenigen Personen das rechtliche Gehör nicht zu versagen, welche bei der erfolgten Beschlagnahme aus irgend einem Grunde vermögensrechtlich interessirt sind, ist nicht zu untersuchen. So wie die Gesetzgebung jetzt besteht, ist der Beschwerdeführer mit Recht zur Appellation nicht verstattet worden.

§§. 43., 243. des St. G. B. Grenze zwischen Versuch und Vorbereitung. Anfang der Ausführung des schweren Diebstahls, wenn mit derjenigen Handlung, welche den Diebstahl zu einem schweren macht, noch nicht begonnen worden ist. Einfluß der Untauglichkeit des Mittels oder des Objekts auf die Strafbarkeit des Versuchs.

Erkenntniß des Königlich Sächsischen Ober-Appellationsgerichts vom 7. Juni 1872.

Gründe.

Der Angeklagte, welcher bei Gelegenheit eines in der letztverflossenen Sylvesternacht mit anderen Personen dem Strumpfwirker H. abgestatteten Besuchs davon Kenntniß erlangt hatte, daß H. eine im ersten Stock des zu Plauen »auf dem alten Teich« gelegenen J.'schen Hauses befindliche Stube allein bewohne und daselbst im unverschlossenen Schubkasten eines Tisches eine Geldsumme von ungefähr 20 Thlrn. aufbewahre, hat am Charfreitage gegenwärtigen Jahres den Entschluß gefaßt, H. einen Theil dieser Geldsumme in der Absicht wegzunehmen, denselben sich rechtswidrig zuzueignen. Bei dem zur Ausführung dieses Beschlusses entworfenen Plan ist D. davon ausgegangen, daß die gedachte Geldsumme an dem früheren Aufbewahrungsorte sich noch befinde, daß H. an dem zur Ausführung gewählten Abende des Charfreitags ausgegangen sein und die Thüre der nur von ihm bewohnten Stube verschlossen haben und daß es ihm, dem Angeklagten, möglich sein werde, diesen Verschluß mit einem zufällig in seinen Besitz gelangten Hauptschlüssel — welcher sich auch in der That als ein dazu geeignetes Werkzeug erwiesen hat — zu öffnen.

In der Absicht, in solcher Weise, namentlich mittels Eröffnung einer im

Innern eines Gebäudes befindlichen Thüre mit einem falschen Schlüssel den beschlossenen Diebstahl auszuführen, hat sich der Angeklagte in der neunten Abendstunde, mit jenem Schlüssel versehen, in das J.'sche Haus und daselbst im ersten Stock auf den nach der von H. bewohnten Stube führenden Gang begeben, ist jedoch bis an die Stubenthür selbst nicht gelangt, weil er, um von einem denselben Gang passirenden Dritten nicht bemerkt zu werden, im Abtritt sich verborgen hat, daselbst aber bemerkt, und als er nunmehr die Flucht ergriffen, festgenommen worden ist.

Festgestellt ist noch, daß an dem fraglichen Abend das Geld, von dem D. einen Theil entwenden wollen, an dem früheren Aufbewahrungsort und überhaupt in der Inhabung des H. sich nicht mehr befunden, daß H. auch sonst in seiner Wohnung Geld nicht gehabt, vielmehr seine nur noch geringe Baarschaft bei sich getragen hat.

Demnächst spricht das bezirksgerichtliche Erkenntniß darüber, ob zu der fraglichen Zeit, wie der Angeklagte vorausgesetzt hatte, H. abwesend und dessen Wohnung verschlossen gewesen sei, sich nicht aus, und es muß daher von der gegenwärtigen Instanz, welche nach den angezogenen Gesetzesvorschriften mangelhafte thatsächliche Feststellungen nicht ergänzen kann, davon ausgegangen werden, daß möglicherweise der Vollendung des beabsichtigten Diebstahls außer dem Nichtvorhandensein des Diebstahlsobjektes auch noch überhaupt die Anwesenheit H.'s in seiner Wohnung oder doch, soweit die Eröffnung einer verschlossenen Thüre mit einem falschen Schlüssel beabsichtigt war, der Mangel des Vorhandenseins eines solchen Verschlusses entgegengestanden habe.

Soviel die Gesetzanwendung anlangt, hat das Bezirksgericht angenommen, daß der Angeklagte, wie §. 43. des R. St. G. B. voraussetzt, den Entschluß, einen schweren Diebstahl im Sinne von §. 243[a]. zu begehen, durch den Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthaltende Handlungen bethätigt habe, ohne daß jedoch das beabsichtigte Verbrechen zur Vollendung gekommen sei, und diese Rechtsansicht ist es, welcher die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde mit der Behauptung entgegentritt, die gesammte von dem Angeklagten bezüglich des beschlossenen Verbrechens entwickelte Thätigkeit habe nur erst in straflosen Vorbereitungshandlungen bestanden, und namentlich könne, wenn man auch ein Beginnen mit der Ausführung eines Diebstahls annehmen wollte, doch darin, daß der Angeklagte ein Diebsinstrument bei sich geführt habe, noch nicht ein Anfangen mit der Anwendung dieses Instruments, also der Versuch eines schweren Diebstahls gefunden werden. Die in der letzteren Beziehung gemachte Unterscheidung würde eine berechtigte nur dann sein, wenn der Angeklagte darüber in Zweifel gewesen wäre, ob es zur Ausführung des beabsichtigten Diebstahls der Anwendung eines falschen Schlüssels bedürfen werde oder nicht, und wenn er nur für den Fall eintretenden Bedarfs mit einem solchen Schlüssel sich versehen hätte. Nach den obigen thatsächlichen Feststellungen hat aber der Angeklagte an die Möglichkeit, daß H. seine Wohnung, ohne dieselbe zu verschließen, verlassen haben könne, gar nicht gedacht, ist vielmehr sein Entschluß ausschließlich darauf gerichtet gewesen, den Diebstahl mittels Eröffnung einer verschlossenen Thüre in das Werk zu setzen, ohne welche er die Ausführung gar nicht für möglich gehalten hat. Bei dieser Willensrichtung war jede einen Anfang des beschlossenen Diebstahls enthaltende Handlung zugleich auch ein Anfang des beabsichtigten schweren Diebstahls. Daß aber der Angeklagte, indem er nicht etwa blos um eine seinem Vorhaben günstige Gelegenheit zu erspähen, sondern zu der Zeit, welche er für die zur Ausführung dieses Vorhabens günstige hielt, zum Behufe der Ausführung desselben mit dem für erforderlich erachteten Diebesinstrument in das von H. bewohnte Haus und daselbst sogar bis in unmittelbare Nähe der von demselben bewohnten Stube sich begab, den beabsichtigten Diebstahl nicht blos vorbereitet, sondern bereits auszuführen angefangen habe, unterliegt nach der Beschaffenheit jener Handlung keinem Zweifel.

Digitized by Google

Nach der vom Vertheidiger unternommenen Begründung ist somit die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nicht gerechtfertigt zu befinden gewesen; nach Art. 246 Absatz 2. und 351. Absatz 2. der revidirten St. Pr. O. hat aber das Ober-Appellationsgericht in Folge dieses Rechtsmittels die dem angefochtenen Erkenntnisse unterliegende Rechtsansicht noch weiter seiner Prüfung zu unterwerfen und dabei namentlich in Erwägung zu ziehen gehabt, ob etwa nach den vorhandenen thatsächlichen Feststellungen der vorliegende Versuch als ein wegen Unmöglichkeit des beabsichtigten Erfolges strafloser hätte angesehen werden sollen.

Hierbei ist in das Auge zu fassen gewesen:

1) die nicht ausgeschlossene und deshalb zu Gunsten des Angeklagten zu statuirende Möglichkeit, daß die Voraussetzung, H. werde zu der fraglichen Zeit seine Wohnung verlassen haben, eine irrthümliche, vielmehr wegen seiner Anwesenheit die Ausführung des beabsichtigten Diebstahls unmöglich gewesen sei;
2) die gleichberechtigte Annahme, daß der Angeklagte in Fortsetzung seines Unternehmens H.'s Wohnstube von dem Bewohner verlassen, aber unverschlossen gefunden, das Diebsinstrument, mit dem er sich versehen gehabt, also nicht bedurft haben würde, und
3) die Gewißheit, daß das Geld, welches der Angeklagte stehlen wollen, sowie überhaupt Geld, das er hätte stehlen können, in H.'s Wohnung nicht vorhanden gewesen ist.

In den beiden ersteren Beziehungen handelt es sich um Anwendung zur Erreichung des rechtswidrigen Zweckes untauglicher Mittel, zu 3. dagegen um einen gegen ein nicht vorhandenes Objekt gerichteten Versuch. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen in dem einen und in dem anderen Falle Straflosigkeit einzutreten habe, ist eine vielfach bestrittene;

vergl. die Abhandlung in Goltdammer's Archiv ꝛc. Bd. XVI. S. 553 ff. und in von Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafrechts Bd. II. S. 267 ff. unter IX. §. 8. ff.

Mag man aber auch den Begriff eines untauglichen Mittels noch so weit auffassen, so bieten doch, wenn man von der Unmöglichkeit des Erfolges absieht, die Voraussetzungen unter 1. und 2. keine genügende Unterlage zu der Annahme, daß der Angeklagte zur Erreichung seiner Absicht untaugliche Mittel angewendet hat.

Zu 1. war dasjenige, was der Angeklagte bereits gethan hat und noch weiter thun wollte, an sich ganz geeignet, den beabsichtigten Diebstahl zur Ausführung zu bringen. In der Anwesenheit H.'s in seiner Wohnung würde nur dieser Ausführung ein nicht vorhergesehener, von dem Willen des Thäters unabhängiger Umstand entgegengetreten sein. Nur wegen dieses Umstandes, nicht wegen Untauglichkeit der angewendeten Mittel wäre die Vollendung des beabsichtigten Verbrechens unmöglich geworden.

Ebenso würde aber auch in dem

bei 2. angenommenen Falle, daß die Thüre, deren Verschlossensein der Angeklagte bestimmt vorausgesetzt und zu deren Eröffnung er sich mit einem Diebsinstrumente versehen hatte, gar nicht verschlossen gewesen, das, wie festgestellt worden, zum Oeffnen des Verschlusses vollständig geeignete Instrument keineswegs ein zur Ausführung des beabsichtigten Diebstahls untaugliches gewesen, sondern nur in Folge eines vom Thäter nicht vorausgesehenen Umstandes überflüssig geworden sein. Daran, daß der Angeklagte, indem er in der bestimmten Absicht zu stehlen und dabei eine verschlossene Thüre mit einem falschen Schlüssel zu öffnen, mit einem solchen Schlüssel versehen, nach dem Orte der That sich verfügte, die Ausführung des beabsichtigten schweren Diebstahls angefangen und somit einen solchen Diebstahl versucht hat, wird durch obige Voraussetzung nichts geändert, vielmehr würde selbst in dem Falle, daß der Angeklagte den Diebstahl wirklich

ausgeführt, dazu aber des Mittels der Eröffnung einer verschlossenen Thüre nicht bedurft hätte, mit dem vollendeten einfachen Diebstahl der Versuch eines schweren Diebstahls in einer Handlung zusammentreffen.

Dagegen mag

zu 3. nicht verkannt werden, daß nach der Ansicht derjenigen Rechtslehrer, welche zum Begriffe eines strafbaren Versuchs die objektive Möglichkeit der Vollendung unbedingt erfordern, im vorliegenden Falle die festgestellte Thatsache, daß zur Zeit der That an dem Orte derselben weder das Geld, welches der Angeklagte hat stehlen wollen, noch überhaupt Geld vorhanden gewesen ist, daß mithin der Angeklagte, selbst wenn er Alles, was er zu thun beabsichtigte, wirklich ausgeführt hätte, seinen Zweck nicht erreicht haben würde, zur Annahme eines straflosen Versuchs führen müßte.

Dieser Rechtsansicht bezüglich der verschiedenen dabei vorausgesetzten thatsächlichen Gestaltungen, unter denen der Mangel des vom Thäter vorausgesetzten objektiven Vorhandenseins des Gegenstandes des subjektiv beabsichtigten Delikts eintreten kann, zu folgen, bietet der vorliegende Fall keine Veranlassung.

In letzterem handelt es sich vielmehr nur darum, daß das ursprünglich wirklich an einem dem Thäter bekannt gewordenen Aufbewahrungsort vorhanden gewesene Objekt des beabsichtigten Diebstahls zur Zeit der That an jenem Orte nicht mehr vorhanden gewesen ist und überhaupt im Besitze des dem Thäter bekannt gewordenen Eigenthümers sich nicht mehr befunden hat.

Hierin hat im Anschlusse an die in den beiden schon angezogenen Abhandlungen

in Goltdammer's Archiv l. c. S. 556 ff. und in von Holtzendorff's Handbuch l. c. §. 10. S. 300 ff.

entwickelten Gründe das Ober-Appellationsgericht nur einen Umstand gefunden, durch welchen die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens unabhängig von dem Willen des Thäters behindert worden ist. Allerdings ist diese Behinderung bereits vorhanden gewesen, als der Angeklagte mit der Ausführung der beschlossenen That den Anfang gemacht hat, und es hat sich der Angeklagte daher schon von Hause aus bezüglich der Ausführbarkeit seines Vorhabens in einem faktischen Irrthum befunden; immerhin bezog sich dieser Irrthum aber nicht überhaupt auf das Vorhandensein des Diebstahlsobjekts an dem dem Thäter bekannten Aufbewahrungsort, sondern er bestand nur in Unbekanntschaft mit einer in dieser Beziehung eingetretenen Veränderung. Der subjektiven Zurechnung der beschlossenen und bereits bis zum Anfang der Ausführung gediehenen That steht dieser Irrthum nicht entgegen. Man hat aber auch, soweit es um die objektive Beurtheilung dessen sich handelt, was der Angeklagte zur Ausführung der beschlossenen That bereits in das Werk gesetzt hat, darin, daß der die Ausführung des ursprünglich möglich gewesenen Verbrechens behindernde Umstand beim Beginne der Ausführung bereits vorhanden und nur dem Thäter nicht bekannt gewesen, aber nicht erst während der Ausführung unabhängig von dem Willen des Thäters eingetreten ist, keinen Grund gefunden, die Unmöglichkeit der Ausführung in einem anderen Sinne aufzufassen, als in dem, in welchem §. 46[1]. des R. St. G. B. derselben Erwähnung thut.

Nach diesen Erwägungen ist der vorigen Instanz darin, daß dieselbe den Angeklagten eines an sich unter §. 243[3]. verb. §§. 43. und 44. des R. St. G. B. fallenden Versuchs eines schweren Diebstahls schuldig befunden hat, beizutreten gewesen.

§. 53. des St. G. B. Die Feststellung, daß der Angeklagte in Nothwehr gehandelt habe, schließt nicht die weitere Feststellung aus, daß er sich hierbei einer Ueberschreitung der Nothwehr schuldig gemacht habe.

Erk. des Großherzoglich Badischen Ober-Hofgerichts v. 21. Sept. 1872.

Gründe.

Gegen das Urtheil des Schwurgerichtshofes des Kreises K. vom 20. Juni 1872 hat der Verurtheilte die Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen und sie durch die Behauptung zu rechtfertigen gesucht, daß zufolge der Bejahung der zweiten an die Geschworenen gestellten Frage (welche dahin lautete: »Befand sich der Angeklagte bei Vornahme der in Frage I. bezeichneten Handlung in derjenigen Vertheidigung, welche erforderlich war, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder seiner Ehefrau abzuwenden?) festgestellt sei, es habe der Angeklagte in vollkommen gerechtfertigter Nothwehr gehandelt, und daher nicht durch die dritte Frage (dahin gehend: »Ist der Angeklagte dabei über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen?«) habe festgestellt werden können, der Angeklagte sei über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist jedoch unbegründet.

Auch die im dritten Absatz des §. 53. des R. St. G. B. erwähnte Ueberschreitung der Nothwehr setzt (vgl. auch Schwarze, Kommentar zum Deutschen St. G. B. S. 234) begrifflich das Vorhandensein der Bedingungen der Nothwehr im Allgemeinen voraus, weshalb auch im Fall der Ueberschreitung der Nothwehr zunächst festzustellen ist, ob die Bedingungen der Nothwehr im Allgemeinen vorhanden seien. Nach dem ganzen Zusammenhang der an die Geschworenen gestellten Fragen, wobei besonders ins Gewicht fällt, daß ausdrücklich die dritte Frage nur dann beantwortet werden sollte, wenn die zweite Frage bejaht würde, kann aber im vorliegenden Fall die zweite Frage nicht etwa die Bedeutung gehabt haben, durch ihre Bejahung, außer den Voraussetzungen der Nothwehr im Allgemeinen, auch festzustellen, ob vollkommen gerechtfertigte Nothwehr vorliege und eine Ueberschreitung der Nothwehr ausgeschlossen sei, sondern war die Bedeutung der zweiten Frage nur die, festzustellen, ob die Bedingungen der Nothwehr im Allgemeinen vorhanden seien; war durch Bejahung der zweiten Frage dieses Vorhandensein bejaht, so sollte dann durch Beantwortung der dritten Frage festgestellt werden, ob der Angeklagte über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen sei, somit, ob er, obgleich in Nothwehr befindlich, die Nothwehr überschritten habe. Nur diesen Sinn konnten der Gerichtshof und die Geschworenen mit den Fragen verbinden, und daß auch der Angeklagte und sein Vertheidiger bei der schwurgerichtlichen Verhandlung die Bedeutung derselben so aufgefaßt habe, geht namentlich daraus hervor, daß sie hiebei sonst gegen die Art der Fragestellung hätten Einwand erheben müssen, während inhaltlich des Protokolls über die schwurgerichtliche Verhandlung nach Eröffnung der Fragen und Erläuterung derselben durch den Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes von keiner Seite eine Einwendung gegen die Fragestellung erhoben wurde.

§. 59. des St. G. B. Anwendbarkeit des §. 59. auf die in Kraft gebliebenen Landesgesetze.

Vgl. Erk. des Reichs-Oberhandelsgerichts vom 20. September 1872, oben S. 102.

§. 60. des St. G. B. Anrechnung der polizeilichen Haft.

Erkenntniß des Preußischen Ober-Appellationsgerichts vom 4. Januar 1873 wider Nordmann (142. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Auffassung der Vorinstanzen, wonach unter der nach §. 60. des St. G. B. anzurechnenden Untersuchungshaft eine zum Zwecke der Strafverfolgung,

aber vor dem gerichtlichen Verfahren stattgehabte polizeiliche Haft begriffen ist, wird von der Nichtigkeitsbeschwerde als rechtsirrthümlich angefochten, weil die Frage: ob eine Haft als Untersuchungshaft zu erachten? wesentlich prozessualischer Natur, daher vor Erlaß einer R. St. Pr. O. nach Maßgabe der einzelnen Landesgesetze zu entscheiden, nach der St. Pr. O. vom 25. Juni 1867 aber hierbei der richterliche Haftbefehl (§. 108.) maßgebend und bei der Verschiedenheit der in den einschlägigen Bestimmungen der Landesgesetze vorkommenden Ausdrücke (s. Motive zu §. 58. des Entwurfs des St. G. B.) eine Beschränkung des Begriffs der Untersuchungshaft auf die gerichtlich verhängte Haft anzunehmen, der §. 60. auch als Ausnahme von der Regel, daß die erkannte Strafe voll und ganz zu verbüßen, strikt zu interpretiren sei.

Allein es ist nicht abzusehen, weshalb für die Frage: welche aus Veranlassung der Strafverfolgung stattgehabte Art der Freiheitsberaubung der Gesetzgeber von der verwirkten Strafe in Abzug gebracht wissen wolle? die prozessualischen Formen, in welchen eine solche Maßregel verhängt worden, von Bedeutung sein sollen, und es würde, wenn insbesondere der Erlaß des gerichtlichen Haftbefehls das entscheidende Merkmal abzugeben hätte, die Konsequenz zu dem widersinnigen Resultate führen, daß auch eine vom Gericht, aber gesetzwidrig, ohne Beobachtung dieser Form, verhängte Haft nicht in Betracht käme, also der dem Angeklagten zur Beschwerde gereichende Verstoß noch die Folge hätte, ihn um die Wohlthat des Gesetzes zu bringen. Die von dem Beschwerdeführer herangezogenen Fälle der §§. 176. Alin. 3. und 177. Alin. 3. des St. G. B., in welchen die Form eines bestimmten Aktes den Ausschlag giebt, in Ermangelung einer deshalbigen allgemeinen Regulirung also auf die Landesgesetze zurückgegangen werden muß, können nicht entfernt dem vorliegenden zur Seite gestellt werden.

Ist aber der innere Charakter des anzurechnenden Uebels entscheidend, so kann aus den Worten des Gesetzes die Begrenzung nur darin gefunden werden, daß

1) eine eigentliche Haft — Einsperrung in einem Gefängnisse, nicht etwa bloße Detention an einem anderen Orte, z. B. in der eigenen Wohnung, in einem Wachtlokale ꝛc. — und zwar
2) zum Zweck und während der Untersuchung, also nicht etwa blos zum Schutze ꝛc. (s. §. 127. der St. Pr. O.)

stattgefunden haben muß. Unter Untersuchung aber ist nach dem Sprachgebrauche nicht blos das Verfahren des Richters, sondern jede sonstige, von den dazu berufenen Organen des Staates ausgehende Prozedur zur Strafverfolgung zu verstehen und die Gleichheit der Beschwerung des Angeklagten, je nachdem die Haft während des gerichtlichen Verfahrens oder in einem sonstigen Stadium der Strafverfolgung eintritt, schließt die Annahme aus, daß der Gesetzgeber unabsichtlich einen zu allgemeinen Ausdruck gewählt habe, der nach dem Verhältnisse der Bestimmung zu anderen Gesetzesvorschriften einer einschränkenden Erklärung unterliege.

Für diese Auslegung des §. 60. cit. geben denn auch die Motive des St. G. B. eine Bestätigung, indem daraus hervorgeht, daß man bei der danach angestrebten Aufnahme eines in fast allen neueren Gesetzgebungen enthaltenen Grundsatzes die verschiedenartige Bezeichnung der nach den Gesetzen der einzelnen Länder in Betracht kommenden Freiheitsentziehung vor Augen gehabt hat, jede Andeutung einer Absicht, dem Ausdrucke Untersuchungshaft die engere Bedeutung der im gerichtlichen Verfahren stattfindenden Haft unterzulegen, aber fehlt und deshalb unterstellt werden muß, daß durch diesen Ausdruck die verschiedenen Bezeichnungen der einzelnen Gesetze zusammengefaßt werden sollten und somit der weiteste Sinn desselben dem Gesetzesvorschlag zu Grunde gelegt worden war.

Eine Schwierigkeit von Belang für die Erkennung des Umfangs der anzurechnenden Haft ist nicht anzuerkennen, und kann es darauf um so weniger ankommen, als der §. 60. hierbei dem richterlichen Ermessen Raum gegeben hat.

§§. 61., 65., 47. des St. G. B. Form des Antrags; Stellung desselben durch Bevollmächtigte ohne schriftliche Vollmacht; Nachweis der Bevollmächtigung in II. Instanz; thatsächliche Feststellung der Bevollmächtigung für die Nichtigkeits-Instanz bindend. Mitthäterschaft bei einer gegen mehrere Personen verübten Körperverletzung ohne den Nachweis, daß Jeder der Thäter Jeden der Angegriffenen verletzt habe. Ist in solchem Falle der Strafantrag von Jedem der Verletzten zu stellen?

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 31. Oktober 1872 wider Klusmann und Genossen (210. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist unbegründet.

I. Zuvörderst erscheint derjenige Angriff derselben verfehlt, welcher aus der Thatsache, daß die Imploranten Peter Klusmann jun. und Hermann Klusmann wegen vorsätzlicher Körperverletzung des Bergmanns Strüngmann bestraft worden sind, obwohl nur dessen Mutter, die verehelichte Strüngmann, einen Antrag auf Strafverfolgung gestellt hat, eine Verletzung der §§. 65., 232. des R. St. G. B. herleitet.

Der für die Strafverfolgung bei bestimmten Delikten vorgeschriebene Antrag des Verletzten ist von dem Gesetze nicht an eine bestimmte Form gebunden, vielmehr genügt der Nachweis der Thatsache, daß der zu dem Antrage Berechtigte die Strafverfolgung gewollt habe und daß seine Willensbestimmung innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Frist bei der zur Aufnahme des Antrages zuständigen Behörde kundgegeben sei. Diese Kundgebung kann daher auch durch Mittelspersonen erfolgen, ohne daß es hinwiederum auch in solchem Falle des Nachweises einer Bevollmächtigung seitens des Antragsberechtigten in bestimmter Form, wie sie für Vollmachtsaufträge in den Civilgesetzen vorgeschrieben ist, bedarf.

Im vorliegenden Falle hat nun zwar in Beziehung auf die dem 17jährigen Bergmann Strüngmann zugefügte Verletzung nur dessen Mutter, die verehelichte Strüngmann, einen Strafantrag rechtzeitig zum polizeilichen Protokoll vom 4. September 1871 gestellt, obwohl nicht sie, sondern der Vater des Verletzten, als dessen gesetzlicher Vertreter, die zur Stellung des Antrages berechtigte Person war. §. 65. des St. G. B. Nichtsdestoweniger liegt eine Verletzung der von der Nichtigkeitsbeschwerde angezogenen Vorschriften nicht vor.

Denn der Appellationsrichter hat nach vorgängiger eigener Beweisaufnahme auf Grund der von der verehelichten Strüngmann abgegebenen Versicherung als festgestellt erachtet, daß dieselbe bei der Stellung des Strafantrages nicht für sich und aus eigenem Rechte, sondern im Auftrage ihres Sohnes und — worauf es hier mit Rücksicht auf §. 65. a. a. O. allein ankommt — ihres Ehemannes gehandelt hat.

Eine rechtlich irrige Auffassung liegt dieser von dem Appellationsrichter auf Grund des ihm vorliegenden Sachverhältnisses innerhalb der Grenzen seiner Befugniß getroffenen Feststellung, welche sich daher, soweit sie lediglich dem thatsächlichen Bereiche angehört, einem Angriffe in der Nichtigkeitsinstanz entzieht, erkennbar nicht zu Grunde. Insbesondere ist es einflußlos, daß die verehelichte Strüngmann erst bei ihrer Vernehmung in der Appellationsinstanz, nach Ablauf der gesetzlichen Antragsfrist, die Versicherung abgegeben hat, daß sie im Auftrage ihres Ehemannes den unterm 4. September 1871 gestellten Antrag habe aufnehmen lassen, während dieser ursprüngliche Antrag in Betreff des der Letzteren von ihrem Ehemann ertheilten Auftrages nichts enthält. Denn es kommt nicht auf die Form dieses

ursprünglichen Antrages an, sondern es entscheidet die Thatsache, daß die verehelichte Strüngmann, — wie von dem Appellationsrichter festgestellt ist, — von ihrem Ehemann mit der Stellung des Strafantrages beauftragt gewesen ist, und daß sie letzteren demnächst in diesem Auftrage gestellt hat, gleichgültig, ob der Antrag in unvollständiger oder mangelhafter Weise aufgenommen worden ist.

Die Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde, daß ein vom Gesetze vorgeschriebener, nur innerhalb einer präklusivischen Frist zulässiger Antrag nach Form und Inhalt nur so beurtheilt werden kann, wie er innerhalb dieser Frist gestellt worden, und daß sonach ein Antrag, wie ihn das Gesetz verlangt, nicht vorliege, erscheint danach unzutreffend.

Mit Rücksicht auf die mehrgedachte thatsächliche Feststellung des Appellationsrichters bedarf es einer Erörterung über die Richtigkeit der Annahme des Appellationsrichters, daß der Ehefrau Strüngmann neben dem ihr seitens ihres Ehemannes ertheilten Auftrage auch eine vermuthete Vollmacht nach §. 119. Th. I. Tit. 13. A. L. R. zur Seite gestanden habe, sowie des daraus hergeleiteten Angriffes der Nichtigkeitsbeschwerde nicht weiter.

II. Eine fernere Rüge der Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung des §. 232. des R. St. G. B. beruht auf der thatsächlich unrichtigen Voraussetzung, daß die Imploranten wegen gemeinschaftlich verübter Körperverletzung von vier Personen bestraft seien, obwohl letztere nicht durchgängig Anträge auf Strafverfolgung gestellt hätten.

Es ist zwar richtig, einmal, daß nur der Zinkschmelzer Melter, der Bergmann Terjung, der Zinkschmelzer Trappmann Strafanträge gestellt haben und sodann, daß nach der geschichtlichen Darstellung der Anklageschrift und des ersten Erkenntnisses nicht allein diese Personen, sondern außerdem auch noch der Tagelöhner Hoffmann und der Bergmann Wolff von den Imploranten in gemeinsamer Thätigkeit körperlich verletzt worden sind. Die Frage in Betreff der Nothwendigkeit eines Strafantrages ist indessen lediglich nach der schließlich festgestellten Beschaffenheit der strafbaren Handlung zu beurtheilen und die Instanzrichter haben im vorliegenden Falle ihre Entscheidung nur auf die schließliche Feststellung gegründet, daß die vier Angeklagten um die erhebliche Zeit gemeinschaftlich durch Messerstiche und Pistolenschüsse mehrere Menschen verletzt haben, wie denn auch die Erhebung der Anklage und die Eröffnung der Untersuchung nur wegen dieses Thatbestandes erfolgt sind. Danach liegt der geschehenen Verurtheilung kein Thatbestand zu Grunde, welcher die Stellung eines Strafantrages seitens des Hoffmann und des Wolff zur Voraussetzung hätten. — Insofern nichtsdestoweniger aus dem Umstande, daß seitens des ersten Richters in den Gründen seiner Entscheidung erwogen worden ist, daß von den Verletzten der Antrag auf Bestrafung der Angeklagten ausdrücklich gestellt worden sei, geschlossen werden könnte, es sei die erstrichterliche Entscheidung unter der unrichtigen Voraussetzung ergangen, daß auch Hoffmann und Wolff Strafanträge gestellt und es sei mithin bei jener Entscheidung auch die von den Angeklagten gegen Hoffmann und Wolff geübte Thätigkeit mit in Betracht gezogen, so erledigt sich doch dieses Bedenken jedenfalls durch die Begründung des appellationsgerichtlichen Erkenntnisses.

Der Appellationsrichter hat ausdrücklich erwogen, daß nur Melter, Terjung und Trappmann einen Strafantrag gestellt haben und damit unzweideutig zu erkennen gegeben, daß die von ihm ausgesprochene Verurtheilung der Angeklagten auch nur wegen der den gedachten Personen zugefügten Verletzungen erfolgt sei. Dieser Annahme steht nicht entgegen, daß bei Bestätigung des ersten Erkenntnisses auch auf die von dem ersten Richter für die Angemessenheit des arbitrirten Strafmaßes hervorgehobenen Gründe Bezug genommen ist, denn die Rechtfertigung des erkannten Strafmaßes seitens des ersten Richters ist lediglich aus den früher erlittenen Bestrafungen der Angeklagten, sowie daraus entnommen, daß die That von ihnen mit Ueberlegung, sowie mit großer Brutalität ausgeführt worden ist, nicht

aber auch darauf gestützt, daß eine bestimmte Zahl von Personen von ihnen körperlich verletzt sei. Diese Gründe konnten mithin auch für den Appellationsrichter bei Arbitrirung des Strafmaßes bestimmend sein, welches er für die von den Angeklagten gegen diejenigen Personen, welche die Strafverfolgung beantragt haben, verübten Vergehen angemessen erachtet.

III. Die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet endlich auch eine materielle Gesetzesverletzung, indem ausgeführt wird, daß die aus §. 47. des R. St. G. B. getroffene Feststellung des Appellationsrichters, nach welcher die Imploranten mehrere Menschen gemeinschaftlich durch Messerstiche und Pistolenschüsse körperlich verletzt, insofern aus rechtsirrthümlicher Auffassung hervorgegangen sei, als die Begründung des Erkenntnisses entnehmen lasse, daß eine gemeinschaftliche Ausführung der That — wie §. 47. a. a. O. voraussetze — nicht stattgefunden und letztere rechtsirrthümlich aus der vorangegangenen Verabredung gefolgert worden sei.

Aber auch dieser Angriff erscheint hinfällig.

Es ist richtig, daß die in §. 47. a. a. O. vorgesehene Mitthäterschaft verschiedener Personen, welche eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, möge nun ihre Gemeinschaft auf stillschweigendem Einverständniß oder wie im vorliegenden Falle auf ausdrücklicher Verabredung beruhen, voraussetzt, daß jede dieser Personen sich an den zum Thatbestande erforderlichen Handlungen unmittelbar betheiligt hat und daß danach auch bei dem Vorhandensein einer vorgängigen Verabredung zur Ausführung des Vergehens Handlungen, welche nur unter den Begriff der Theilnahme oder des Versuches fallen, den in §. 47. a. a. O. vorgesehenen Thatbestand der Mitthäterschaft nicht darstellen.

Es kommt aber vor Allem auf die Begrenzung und Bestimmung des Umfanges derjenigen strafbaren That an, zu welcher sich die verschiedenen Thäter, sei es zufällig oder komplottmäßig, vereinigt haben.

Der Begriff der Mitthäterschaft findet nicht allein auf eine bestimmte in sich abgeschlossene strafbare Handlung, sondern auch auf verschiedene strafbare Handlungen, auf einen Kreis solcher Handlungen Anwendung, welche in Folge der von einer gemeinschaftlichen Absicht beherrschten Gesammtthätigkeit der Mitthäter in Verbindung mit einander treten, und sich auch, objektiv angesehen, als ein Ganzes darstellen. Auch in einem solchen Falle haben die Thäter den durch ihre gemeinschaftliche Thätigkeit herbeigeführten, von ihnen beabsichtigten Erfolg solidarisch zu vertreten und die volle Strafe der Mitthäterschaft verwirkt, mögen sie auch nicht an jeder zum Thatbestande erforderlichen Handlung unmittelbar Theil genommen haben. Im vorliegenden Falle ist diejenige Verabredung, welche nach der Feststellung des Appellationsrichters sämmtliche Angeklagte zur gemeinschaftlichen verbrecherischen Thätigkeit geführt hat, nicht selbstständig und abgesondert auf die körperliche Verletzung einer und der anderen Person, sondern auf die Mißhandlung und Verletzung mehrerer bestimmten Personen gerichtet gewesen. Die körperliche Verletzung dieser mehrerer Personen war der bei der Verabredung beabsichtigte Gesammterfolg, darüber läßt weder die Fassung der schließlichen Feststellung des Appellationsrichters, noch die nähere Begründung des Erkenntnisses einen Zweifel aufkommen.

Sonach war denn der Nachweis der Mitthäterschaft der einzelnen Angeklagten nicht von der Voraussetzung abhängig, daß Jeder von ihnen — wie die Nichtigkeitsbeschwerde als nothwendig voraussetzt — Jeden der angegriffenen Personen verletzt habe, sondern nur davon, daß Jeder der Angeklagten an den den verletzten Personen zugefügten Mißhandlungen sich unmittelbar betheiligt habe.

Dieser Voraussetzung entspricht nun vollkommen die thatsächliche Feststellung des Appellationsrichters,

> daß die Angeklagten die in Rede stehenden Mißhandlungen gemeinschaftlich ausgeführt haben,

welche anderen Orts dahin wiederholt wird,

daß die Angeklagten die mehrgedachten Personen gemeinschaftlich durch Messerstiche und Pistolenschüsse vorsätzlich gemißhandelt,

und welcher sowohl nach ihrer, der Vorschrift des §. 47. a. a. O. entsprechenden Wortfassung, als auch nach den anderweitigen Erwägungen der Instanzrichter keine andere Bedeutung beigelegt werden kann, als daß die in Rede stehenden mehreren Personen, — sei es die eine oder die andere, — von sämmtlichen Angeklagten unmittelbar körperlich verletzt sind.

Denn von beiden Instanzrichtern wird zur Unterstützung jener Feststellung gerade auf die Aussagen derjenigen Zeugen Bezug genommen, welche eine unmittelbare Betheiligung der sämmtlichen Angeklagten an den verübten Verletzungen bekundet haben und aus denen hervorgeht, daß die Angeklagten sämmtlich mit Messer und Pistolen bewaffnet gewesen sind und sämmtlich auf die von ihnen angegriffenen Personen gestochen und geschossen, dieselben auch, — wie insbesondere der Zeuge Kaiser in Beziehung auf den Verletzten Melter bekundet hat, — getroffen und verwundet haben.

Danach ist nun zuvörderst der von der Nichtigkeitsbeschwerde hervorgehobene Umstand,

daß die einzelnen Verletzten eben nur eine Verletzung, nur eine Schnitt- oder Schußwunde davongetragen hätten, welche der Natur der Sache nach ihnen doch nicht gemeinschaftlich von sämmtlichen Angeklagten zugefügt sein könne,

abgesehen davon, daß die faktische Richtigkeit oder Unrichtigkeit desselben sich einer Erörterung in dieser Instanz entzieht, ohne jede Erheblichkeit, weil die gemeinschaftliche Thäterschaft der Angeklagten im gegebenen Falle von der Voraussetzung, daß von jedem der Mitangeklagten Jedem sämmtlicher Verletzten körperliche Verletzungen zugefügt seien, nicht abhängig ist.

Ebenso wenig steht ferner die Erwägung des Appellationsrichters,

»es erscheine gleichgültig, daß bezüglich der dem Melter, Terjung und Trappmann zugefügten Verletzungen die Thäter nicht speziell ermittelt seien, soviel stehe fest, daß sie von dem einen oder anderen der Angeklagten den betreffenden Personen zugefügt worden und da die vier Angeklagten dabei als gemeinschaftlich handelnd anzusehen, so hafteten sie alle für die That als für ihre eigene«,

wie die Nichtigkeitsbeschwerde vermeint, mit den gedachten Feststellungen der Instanzrichter im Widerspruche und es läßt sich, zumal in Hinsicht auf den unzweideutigen Inhalt der letzteren, jener Erwägung nicht der Sinn unterlegen, daß eine unmittelbare Betheiligung der einzelnen Angeklagten durch Zufügung von Körperverletzungen überhaupt nicht erwiesen sei, sondern es kann dieselbe vielmehr nur dahin verstanden werden, daß es bei der nachgewiesenen gemeinschaftlichen Thätigkeit sämmtlicher Angeklagten nicht darauf ankommen könne, daß jede der angegriffenen Personen von Jedem der Angeklagten verletzt sei.

Endlich wird zwar der Nichtigkeitsbeschwerde zugegeben werden müssen, daß aus der vom Appellationsrichter festgestellten Verabredung der Angeklagten, die fraglichen Körperverletzungen verüben zu wollen, ein Schluß auf die gemeinschaftliche Ausführung, also auf die Mitthäterschaft der Angeklagten im Sinne des §. 47. a. a. O. an sich nicht gezogen werden kann.

Die Verabredung mehrerer Personen zur Ausführung einer strafbaren That ist nach der bestehenden Strafgesetzgebung kein selbstständiges an sich strafbares Delikt und konstatirt nicht die gemeinsame Ausführung der That. Sie stellt sich vielmehr in den so gearteten Fällen nur als Voraussetzung und Vorbedingung der Strafbarkeit einer in Folge der Verabredung eingetretenen gemeinschaftlichen strafbaren Thätigkeit mehrerer Personen, als solche, mithin als eine Voraussetzung und Vorbedingung der Mitthäterschaft dar.

Dies ist aber auch von dem Appellationsrichter keineswegs verkannt worden, wenn er erwogen hat,

daß die vier Angeklagten die hier fraglichen Mißhandlungen mit einander verabredet und dies die Annahme rechtfertige, daß solche von ihnen gemeinschaftlich ausgeführt worden.

Denn allerdings ist aus der Verabredung der Angeklagten — vorausgesetzt, daß, wie geschehen, die Betheiligung derselben an den verabredeten Mißhandlungen, also die Ausführung der That festgestellt worden ist, — der Schluß gerechtfertigt, daß diese Thätigkeit und die Ausführung der That eine gemeinschaftliche seitens sämmtlicher Angeklagten, nicht also eine selbstständige und gesonderte seitens jedes Angeklagten gewesen sei.

Die Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde, daß der Appellationsrichter in der Verabredung der Angeklagten auch den Nachweis der gemeinschaftlichen Ausführung erkannt habe und sonach bei seiner Feststellung von einem Rechtsirrthum geleitet sei, findet also in den Gründen des Appellations-Erkenntnisses keinen Anhalt.

§. 161. des St. G. B. Der Paragraph findet auf den Anstifter zum Meineide Anwendung.

Angeklagter K. ist wegen Anstiftung zum Meineide auf Grund der §§. 154., 48. des St. G. B. zu einem Jahre Zuchthaus und zwei Jahren Ehrverlust verurtheilt. Die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft rügt die Nichtanwendung des §. 161. des St. G. B.

Durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 12. Dezember 1872 wider Scharfe u. Gen. (333. II.) ist auf Vernichtung erkannt und der Angekl. K. dauernd unfähig erklärt, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden.

Gründe.

Nach §. 161. des St. G. B. ist bei jeder Verurtheilung wegen Meineides mit Ausnahme der Fälle in den §§ 157., 158. auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und außerdem auf die dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger vernommen zu werden, zu erkennen.

Diese Vorschrift muß sowohl auf denjenigen, welcher die That ausgeführt hat, als auf den Anstifter Anwendung finden, in dessen Willensthätigkeit das Verbrechen in dem ganzen Umfange des von dem Gesetze festgesetzten Thatbestandes seine Entstehung gefunden hat.

Der Thatbestand des Meineides, welchen das Gesetz §. 161. a. a. O. im Auge hat, umfaßt gleichmäßig die Handlungsweise des Thäters und des intellektuellen Urhebers. Beiden, dem Thäter und dem Anstifter, ist danach das ausgeführte Verbrechen — abgesehen von der subjektiven Würdigung der Verschuldung des Einzelnen — in gleichem Maße zuzurechnen und Beide muß daher auch die im Gesetze verordnete Strafe treffen.

Dies ist denn auch in der Vorschrift des §. 48. des St. G. B., nach welcher die Strafe des Anstifters nach demjenigen Gesetze festzusetzen ist, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat, ausdrücklich anerkannt.

Der Schwurgerichtshof hat sonach, wenn er gegen den Angeklagten K. nicht die im §. 161. a. a. O. angedrohte dauernde Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, ausgesprochen hat, die §§. 161., 48. verletzt.

§§. 185., 196. des St. G. B. Verfolgung der Beleidigung eines Beamten auf Antrag des Vorgesetzten, wenn der Beleidiger die Beamtenqualität nicht gekannt hat.

Die Direktion der Bergisch-Märkischen Eisenbahn hat bei der Staatsan-

waltschaft auf Bestrafung des Nachtwächters P. wegen einer von ihm dem Hülfsbahnwärter Klauke bei rechtmäßiger Ausübung seines Dienstes angethanen Beschimpfung angetragen. Klauke selbst hat erklärt: für seine Person einen Strafantrag nicht stellen zu wollen.

Die Richter beider Instanzen haben den Angeklagten freigesprochen.

Nach der thatsächlichen Feststellung des I. Richters hat zwar der Angeklagte am 17. April 1872 den Klauke, einen Beamten der Bergisch-Märkischen Eisenbahn, berufen zur Vollstreckung der Anordnungen der Verwaltungsbehörden während der Ausübung seines Amtes, indem er nämlich die Barriere schloß und den Angeklagten an der Passage verhinderte, einen dummen Jungen, einen groben Kerl genannt und ihn durch diese ausgesprochene Herabschätzung und Geringschätzung beleidigt. Dagegen hat nach der Annahme des I. Richters thatsächlich nicht festgestellt werden können, daß der Angeklagte den Klauke bei dieser Gelegenheit als Beamten erkannt oder habe erkennen müssen. Es erübrigt hiernach nach der Ansicht des I. Richters eine einfache Beleidigung im Sinne des §. 185. des St. G. B., welche bei der ausdrücklichen Erklärung des Klauke, einen Strafantrag nicht stellen zu wollen, von Amts wegen nicht verfolgt werden könne. Hieran vermöge auch der Strafantrag der Eisenbahn-Direktion Nichts zu ändern; denn ein solcher Antrag setze voraus, daß der Beamte der Eisenbahngesellschaft als solcher beleidigt und angegriffen worden, was aber im vorliegenden Falle nicht zutreffe, wo der Beamte als solcher nicht zu erkennen gewesen sei.

Durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 21. November 1872 wider Pape (323. II.) ist das Urtel II. Instanz vernichtet.

Gründe.

Das Deutsche St. G. B. kennt die Beleidigung von Beamten während der Ausübung ihres Berufs oder in Beziehung auf denselben weder als eine mit besonderen Strafen bedrohte Kategorie von Beleidigungen, noch hebt es die gedachten, bei Beleidigungen vorhandenen Umstände als solche, welche die Strafbarkeit erhöhen, hervor. Die Beleidigungen dieser Art sind fortan lediglich nach der allgemeinen Vorschrift des §. 185. l. c. zu ahnden, und fallen sonach mit den Beleidigungen gegen Privatpersonen unter dasselbe Strafgesetz. Die Umstände, unter welchen die Beleidigung einem Beamten zugefügt worden, kommen nur bei der Abmessung der Strafe innerhalb der durch den §. 185. gezogenen Grenzen in Betracht. Inwieweit dieserhalb eine höhere Strafe zu verhängen sei, bleibt lediglich dem Ermessen überlassen. Nur insoweit kann es daher auch im einzelnen Falle auf die Wissenschaft des Angeklagten um solche Umstände ankommen, während dieselbe ein zur Strafbarkeit überhaupt gesetzlich wesentliches Moment niemals bildet.

Wenn dagegen gleichwohl der §. 196. l. c. bei Beleidigungen, welche gegen einen Beamten während der Ausübung seines Berufs oder in Beziehung auf denselben begangen werden, außer den unmittelbar Betheiligten auch deren amtlichen Vorgesetzten für berechtigt erklärt, einen Strafantrag zu stellen, wenn insofern also rücksichtlich der als Amtsbeleidigungen sich charakterisirenden Handlungen eine besondere Bestimmung getroffen ist, so ergiebt sich schon durch die Stellung dieses Paragraphen in dem durch das Deutsche St. G. B. adoptirten, die Bestrafung der Beleidigungen betreffenden, so eben dargelegten Systeme, daß hierbei nur die objektive Seite der fraglichen Handlung ins Auge gefaßt sein kann. Der §. 196. beruht unzweifelhaft darauf und hat den Sinn, daß die Wahrung des bei solchen Beleidigungen in Frage stehenden Interesses der öffentlichen Ordnung nicht lediglich und allein in die Hände der unmittelbar Betheiligten gelegt werden könne und solle. Nach dieser Bedeutung der Bestimmung kann es überall nur in Betracht kommen, ob ein Fall vorliege, in welchem nach §. 196. die vorgesetzte Behörde eines beleidigten Beamten ein berechtigtes Interesse haben kann, auf der

Bestrafung des Beleidigers nach dem Grade seiner Schuldbarkeit zu bestehen, ob also die Beleidigung dem Beamten überhaupt während der Ausübung seines Berufs oder in Beziehung auf denselben zugefügt worden ist. Dagegen kann, bezüglich der Berechtigung der vorgesetzten Behörde zum Strafantrag unter einer Strafgesetzgebung, welche die Beamtenbeleidigung als ein besonderes Vergehen gar nicht hervorhebt, es auf den Umstand, ob der Angeklagte die Beamtenqualität des Beleidigten kannte, um so weniger ankommen, als die thatsächliche Frage: ob es sich um eine dem Beamten im Berufe oder in Beziehung auf denselben zugefügte Beleidigung handelt, gar nicht zu denjenigen gehört, über welche sich der Richter dem Angeklagten gegenüber als eine nothwendige und wesentliche Grundlage für die Anwendung des Gesetzes nach Art. 31. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 aussprechen muß. Die Berechtigung der vorgesetzten Behörde zur Stellung des Strafantrages kann nicht davon abhängig sein, ob der Richter den Angeklagten für einen bei seiner Handlung konkurrirenden Umstand verantwortlich machen zu können glaubt, der kein die Strafbarkeit des Angeklagten bedingender ist, kein wesentliches Merkmal des ihm zur Last gelegten Vergehens bildet. Ueber das Vorhandensein einer den Beamten widerfahrenen Beleidigung im Sinne des §. 196. hat sich der Richter vielmehr nur als über eine nothwendige thatsächliche Voraussetzung des dem Prozeßrecht angehörigen Rechts der Dienstbehörde zur Stellung eines Strafantrags schlüssig zu machen.

Der von dem Appellationsrichter bezogene §. 59. des St. G. B. kann hier gar nicht in Betracht kommen, weil derselbe nur von den Fällen redet, wo dem Thäter solche Umstände unbekannt waren, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, oder die Strafbarkeit (gesetzlich) erhöhen, — Voraussetzungen, welche hier überall nicht zutreffen, wie es sich denn überhaupt hier gar nicht um das durch den §. 59. näher limitirte Maß der Strafbarkeit, sondern darum handelt, ob das Gericht mit der Verfolgung und Bestrafung durch eine nach der Natur und den Umständen der Handlung gesetzlich hierzu qualifizirte Person befaßt worden ist.

Hiernach mußte die Entscheidung des Appellrichters, welche die von dem I. Richter festgestellte Handlung lediglich deshalb für straflos erklärt hat, weil nach dessen nicht weiter angefochtener Annahme der Angeklagte die Beamtenqualität des Beleidigten nicht gekannt hat, vernichtet, die Sache selbst aber zur II. Instanz zurückgewiesen werden.

§. 243. Nr. 2. des St. G. B. Der §. 243. Nr. 2. findet Anwendung, wenn aus einem Schiffe mittelst Einbruchs ꝛc. gestohlen wird. (v. Holtzendorff's Strafrechts-Zeitung XII. S. 543. — Vergl. dagegen Archiv XIX. S. 534 und XX. S. 258.)

Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts zu Lübeck vom 20. Juli 1872.

Gründe.

§. 243. Nr. 2. spricht von »Gebäuden« und zwar ohne jegliche Ausnahme. Mag es daher auch einem beschränkteren Sprachgebrauche entsprechend sein, den Ausdruck »Gebäude« nur auf diejenigen Erzeugnisse der Baukunst oder des Bauhandwerks zu beziehen, welche irgendwie in einer mehr oder minder auf die Dauer berechneter Verbindung mit dem Erdboden stehen, so wird doch bei der Allgemeinheit des von dem Gesetze gebrauchten Ausdrucks, diese Beschränkung sich nicht rechtfertigen, vielmehr unter dem Ausdrucke »Gebäude« im weitesten Sinne des Wortes jedes Erzeugniß der Baukunst oder des Bauhandwerks — also auch die Erzeugnisse des Schiffbaues — verstanden werden müssen, und wird die Frage, ob ein Gebäude in diesem weitesten Sinne des Wortes als ein Objekt des Einbruchs oder des Einsteigens aufzufassen, lediglich durch die thatsächliche Feststellung zu erledigen sein.

Von dieser Auffassung ging auch in Bezug auf §. 218. Nr. 2. des früheren Preuß. St. G. B. ein Erkenntniß des Preußischen Ober-Tribunals vom 29. September 1859 wider Giensch aus (Goltdammer's Archiv VII. S. 838), welches die Anwendbarkeit des §. 218. Nr. 2. auf einen Diebstahl, welcher in einem Elbkahn begangen war, nicht deshalb, weil ein Schiff kein Gebäude sei, sondern nur deshalb in Abrede stellte, weil in dem zur Kognition gekommenen Falle es an der begrifflichen Voraussetzung des Einsteigens und Einbrechens (Preuß. St. G. B. §§. 222., 223.) fehlte.

Die Voraussetzung aber, von welcher bei jenem Erkenntnisse das Preußische Ober-Tribunal ausging, daß nämlich ein Elbkahn zu den Gebäuden im Sinne des §. 218. Nr. 2. gehöre, fand in der Entstehungsgeschichte dieser gesetzlichen Vorschrift eine wesentliche Unterstützung.

Es hatten nämlich (vergl. Goltd. Mat. II. S. 478 ff.) die ersten Entwürfe »Gebäude« — ohne Unterschied, ob bewohnte oder unbewohnte, »Schiffe und Wohnungen« — angeführt. Spätere Entwürfe von 1845 an beschränkten den Thatbestand auf bewohnte Gebäude und nannten neben diesen auch »Schiffe«; und dies blieb so bis zu dem letzten Entwurf von 1850.

Nun war während der Gesetzgebungsarbeiten über die »Schiffe« gar kein Streit entstanden, wohl aber darüber, ob nicht außer den bewohnten auch die unbewohnten Gebäude und neben den Gebäuden auch die zu denselben gehörigen umschlossenen Räume als Objekte des Einbruchs zu bezeichnen seien. Gegenüber den Bestimmungen des Entwurfs enthielt nun §. 218. Nr. 2 die erweiterte Fassung in Folge von Anträgen Rheinischer Juristen, und daß in dieser erweiterten Fassung das Wort »Gebäude« die von den früheren Entwürfen neben den »bewohnten Gebäuden« ebenfalls genannten »Schiffe« mit zu umfassen habe, war um deswillen anzunehmen, weil die Rheinischen Juristen in ihrem Gesetzbuche bei den Diebstahls-Bestimmungen dem Deutschen Worte »Gebäude« das Französische bâtimens entsprechen sahen. (Vergl. code pénal Deutsch-Französische Ausgabe Artikel 797.) An dieser allgemeinen Bedeutung aber, welche dem Worte »Gebäude« im Preußischen St. G. B. §. 218. Nr. 2. geworden war, hat das Deutsche St. G. B. §. 243. Nr. 2. nichts geändert.

Hiergegen konnte auch nicht in Betracht kommen, daß, wie mit dem Ober-Appellationsgericht zu Berlin (vergl. Beschluß des Ober-Appellationsgerichts zu Berlin wider Lassen, Oppenhoff Rechtsprechung XI. S. 486. Erkenntniß vom 10. Mai 1871 wider Christensen, Goltdammer's Archiv XIX. S. 536) die Vertheidigung darzuthun versuchte, in §. 243. Nr. 7. den bewohnten Gebäuden ausdrücklich die bewohnten Schiffe gleichgestellt seien, und daß hieraus gefolgert werden müsse, es habe das Gesetz die Schiffe von dem Begriffe der Gebäude da ausschließen wollen, wo es dieselben nicht ausdrücklich genannt habe. Denn dieses Argument würde nur dann zutreffend sein, wenn aus §. 243. Nr. 7. zu entnehmen wäre, daß das Gesetz an dieser Stelle eine allgemein gültige Bestimmung darüber habe treffen wollen, daß zwar bewohnten Gebäuden bewohnte Schiffe, nicht aber im Allgemeinen den Gebäuden die Schiffe gleichzustellen seien. Eine solche allgemeingültige Legaldefinition des Begriffes »Gebäude« zu geben, ist aber nicht der Zweck des §. 243. Nr. 7. gewesen. Diese ist vielmehr darin zu finden, daß bestimmt werden sollte, in welchen Fällen der höhere Rechtsschutz des §. 243. gegen Diebstähle zur Nachtzeit zu gewähren sei. Wenn nun gegen Diebstähle dieser Art bewohnte Gebäude, bewohnte Schiffe, der zu den bewohnten Gebäuden gehörige umschlossene Raum geschützt wird, so folgt aus der hier vorgenommenen Aufzählung von Gegenständen nichts für die Beantwortung der Frage, welche Gegenstände das Gesetz gegen den mittelst Einbruchs und Einsteigens begangenen Diebstahl habe schützen wollen. Denn die Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Diebstahle, welcher zur Nachtzeit mittelst Einschleichens begangen wird, durch eine schwerere Strafandrohung vorzubeugen sei, ist eine wesentlich andere als die, unter welchen

Voraussetzungen der mittelst Einsteigens und Einbrechens begangene Diebstahl einer schwereren Strafe unterworfen werden müsse. Es würde daher auch die Schlußfolgerung unhaltbar sein, daß, weil gegen den Diebstahl zur Nachtzeit nur bewohnte Gebäude und nur bewohnte Schiffe durch eine spezielle Strafe geschützt seien, für den mittelst Einbruchs an Schiffen begangenen Diebstahl nur die leichteste Diebstahlsstrafe eintreten solle.

Und wenn weiter seitens der Vertheidigung darauf hingewiesen wurde, daß auch an anderen Stellen des St. G. B. (§§. 305., 306., 308.) die Schiffe ausdrücklich neben den Gebäuden genannt seien, so erklärt sich dies historisch daraus, daß die entsprechenden Vorschriften des Preuß. St. G. B. dem code pénal Artikel 434. nachgebildet wurden, an welcher Stelle des code nicht von bâtiment, sondern von édifices, navires, bateaux, magasins u. s. w. die Rede war, welche Worte der Deutsche code durch die Worte: »Gebäude, Schiffe, Fahrzeuge« u. s. w. übersetzte.

Aber sowohl die angeführten Vorschriften des Deutschen St. G. B., wie auch die des §. 243. Nr. 7., durch welche der Wassertransport in gleicher Weise, wie der Landtransport geschützt wird, beweisen, daß das Gesetz, wo immer sich hierzu eine Veranlassung darbot, den Schutz der Schiffe nicht einen geringeren wollte sein lassen, als den Schutz der auf dem Lande befindlichen Gebäude. Und daß hiervon gerade für den Diebstahl mittelst Einsteigens und Einbrechens und mittelst falscher Schlüssel (§. 243. Nr. 3.) eine Ausnahme gemacht, und diese Diebstähle in Bezug auf Schiffe in geringerem Maße als in Bezug auf andere Gebäude geschützt sein sollten, dafür läßt sich nicht nur kein irgendwie haltbarer legislatorischer Grund anführen, sondern es würde eine solche Annahme dem, was oben in Betreff der Entstehung und des Inhalts des §. 243. Nr. 2. ausgeführt worden, widersprechen.

§. 244. des St. G. B. Liegt Rückfall vor, wenn die erkannte Vorstrafe eine Handlung betraf, welche nach dem zur Zeit der Verurtheilung geltenden Landesrecht nicht als eigentlicher Diebstahl zu ahnden war?

Der Königlich Württembergische Kassationshof verneint diese Frage in dem Erkenntniß vom 19. Juni 1872.

Gründe.

Es müsse davon abgesehen werden, ob die seiner Zeit dem Art. 339. des Württembergischen St. G. B. unterstellte That einen Diebstahl im Sinne des R. St. G. B. bilden würde; denn die rechtliche Beschaffenheit der That sei lediglich nach den Grundsätzen des Württembergischen St. G. B., unter dessen Herrschaft sie verübt und abgeurtheilt worden, zu bestimmen. — Nun sei nicht daran zu zweifeln, daß die peinliche Gerichtsordnung den Familiendiebstahl (Art. 165.) gleich der am Tag verübten Entwendung von eßbaren Früchten (Art. 167.), der Entwendung von ungefälltem Waldholz (Art. 168.) und der Entwendung von Fischen aus fließendem ungefangenem Wasser (Art. 169.) aus der Reihe der eigentlichen Diebstähle ausgeschlossen habe, wie auch die gemeinrechtliche Doktrin alle diese Vergehen als privilegirte — gesetzlich milder zu behandelnde — Diebstähle in der Regel zusammengestellt habe. Daß hieran das Württembergische St. G. B. in Beziehung auf den Familiendiebstahl etwas geändert habe, lasse sich nicht nachweisen, und darum könne eine Vorbestrafung wegen Entwendung unter Ehegatten und Verwandten nicht als eine Diebstahls-Vorstrafe im Sinne des §. 244. des R. St. G. B. angesehen werden.

§. 244. des St. G. B. Rückfall liegt vor, auch wenn eine Vorbestrafung durch eine nach den Landesgesetzen dazu kompetente Polizeibehörde erkannt ist. Die Bezeichnung der früheren That als »Entwendung« hindert nicht die Anwendung des §. 244.

Erkenntniß des Königlich Württembergischen Kassationshofes vom 3. Juli 1872.

Gründe.

Die Erkennung der Vorstrafe durch das Oberamt (Bezirkspolizeibehörde) hindere nicht, dieselbe als eine Vorbestrafung wegen Diebstahls, wie sie der §. 244. des R. St. G. B. voraussetze, in Berücksichtigung zu ziehen, da der §. 244. jede Bestrafung wegen Diebstahls für genügend erkläre, ohne Unterschied, ob dieselbe von einer Gerichtsstelle oder von einer mit Gerichtsbarkeit in Strafsachen betrauten Verwaltungsstelle ausgegangen sei, und die Behauptung, daß das R. St. G. B. blos die Gerichte als für die Bestrafung des Diebstahls zuständige Behörden kenne, unrichtig sei, da das R. St. G. B. darüber, welche Behörden zur Aburtheilung der in denselben mit Strafe bedrohten Handlungen befugt seien, überhaupt keine Bestimmung treffe. Auch die in dem Erkenntnisse gebrauchte Bezeichnung der Handlung als Entwendung könne keinen Grund dafür abgeben, die erkannte Strafe nicht als Vorbestrafung wegen Diebstahls, was sie in Wirklichkeit gewesen sei, anzusehen, da die Württembergischen Gesetze, welche auf die Handlung Anwendung zu finden gehabt haben, den Ausdruck Entwendung gleichbedeutend mit Diebstahl gebrauchen und sonst kein Zweifel bestehe, daß das oberamtliche Erkenntniß eine Bestrafung wegen Diebstahls ausgesprochen habe.

§. 244. des St. G. B. Der Paragraph findet auch Anwendung auf den wiederholt bestraften Gehülfen beim Diebstahl. (Vergl. unten das Erk. v. 19. Dez. 1872 zu §. 264.)

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 11. Dezember 1872 wider Domachowska und Genossen (944. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Mitangeklagten W. zurückgewiesen ist.

Gründe.

Die Anwendbarkeit des §. 244. des Strafgesetzbuchs kann dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß die Implorantin nicht für eine Mitthäterin des hier vorliegenden Diebstahls im Sinne des §. 47. a. a. O., sondern nur für eine Gehülfin im Sinne des §. 49. ebendaselbst erachtet worden ist, da nach dem zweiten Absatze desselben Paragraphen

»die Strafe des Gehülfen nach demjenigen Gesetze festzusetzen ist, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat«,

und nach §. 50. ebendaselbst die wegen der persönlichen Verhältnisse des Thäters (hier der Vorbestrafungen) im Gesetze ausgesprochene Straferhöhung auch den Gehülfen trifft. Einen Unterschied zwischen dem Thäter und dem Gehülfen macht der §. 49. in Verbindung mit §. 44. nur insofern, als gegen den letzteren die sonst verwirkte Strafe zu ermäßigen ist.

§. 264. des St. G. B. Die Anwendung des §. 264. wird auch durch Vorbestrafungen begründet, welche wegen Theilnahme an einem Betruge oder wegen versuchten Betruges erkannt sind.

Der Kassations-Rekurs des Angeklagten, welcher behauptet hatte, daß eine

Digitized by Google

Vorbestrafung wegen Theilnahme an einem versuchten Betruge zur Anwendung des §. 264. des St. G. B. nicht in Anrechnung kommen könne, ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 19. Dezember 1872 wider Kieine (3. II.),

in Erwägung, daß, was die, nach Verbüßung der am 13. Mai 1862 wegen Betruges erkannten Strafe, am 24. Oktober 1871 wegen Theilnahme an einem versuchten Betruge gegen den Angeklagten verhängte und vollzogene Strafe anlangt, dieselbe dem Angeklagten mit Recht als eine zweite Bestrafung wegen Betruges im Sinne des §. 264. des Deutschen Strafgesetzbuchs angerechnet worden,

daß nämlich nach §. 264. cit. beim Hinblick auf die generelle Ausdrucksweise desselben und den Zweck der Bestimmung jede Vorbestrafung in Betracht kommen muß, welche der Angeklagte wegen einer nach dem System des Strafgesetzbuchs der Kategorie der Betrugsvergehen angehörigen Handlung erlitten hat, und hierher sowohl die Theilnahme am Betruge, als der strafbare Versuch eines solchen gehört, da wegen der Theilnahme nach den §§. 47., 48. und 49. desselben die Strafe nach demjenigen Gesetze, welches auf die Handlung selbst Anwendung findet, mit der in dem §. 49. festgestellten Modifikation festzusetzen ist, und auch bei der Bestrafung des Versuchs nach §. 44. die auf die vollendete Handlung gesetzte Strafe zum Grunde gelegt werden muß,

zurückgewiesen worden.

§. 135. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869. §§. 124., 125—127. Tit. 15. Th. II. Allg. Landrechts. Die §§. 125. ff. II. 15. Allg. Landrechts finden nur auf die fiskalischen Fähranstalten Anwendung. Der §. 135. des Vereinszollgesetzes bezieht sich nur auf die in den §§. 3. und 5. ibid. bezeichneten Abgaben.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 21. November 1872 wider Bode (267. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts gegen das Urtel II. Instanz zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte hat die Zecherin-Schwemmorter Fähre unter Benutzung der Ueberfahrtsvorrichtungen im Januar und Februar 1871 zu verschiedenen Malen mit beladenem resp. unbeladenem Fuhrwerke passirt, ohne das nach §. 2. der allgemeinen Bestimmungen zum Fährgeldtarife vom 19. Februar 1866 zu entrichtende Fährgeld zu erlegen. Er ist in beiden Instanzen um deshalb nicht für strafbar erachtet, weil die ihm zum Vorwurfe gemachten Handlungen durch ein Strafgesetz nicht vorgesehen seien.

Die von dem Königlichen Ober-Staatsanwalt gegen die appellationsgerichtliche Entscheidung eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist unbegründet.

Zuvörderst ist es außer Streit, daß der Tarif vom 19. Februar 1866 Strafbestimmungen für die in Rede stehenden Handlungen des Angeklagten nicht enthält. Ebenso fehlt es aber auch an anderweitigen Strafbestimmungen gegen die fraglichen Zuwiderhandlungen.

Die Bestimmungen der §§. 125—127. Th. II. Tit. 15. Allg. Landrechts, in Betreff der zum Nachtheile von Privatberechtigten begangenen Zolldefraudationen, können — abgesehen davon, ob dieselben überhaupt noch in Gültigkeit bestehen — schon um deshalb keine Anwendung auf den vorliegenden Fall finden, weil es sich in demselben um eine fiskalische Fähranstalt, also um vom Staate festgesetzte Abgaben handelt.

Digitized by Google

In Betreff solcher Defraudationen verweist §. 124. a. a. O. auf die Kriminalgesetze.

Nun enthalten §§. 242., 243. Th. II. Tit. 20. Allg. Landrechts Vorschriften über die Bestrafung derjenigen, welche dem Staate die schuldigen Abgaben und Gefälle betrüglicherweise vorenthalten. Es kann aber kein Zweifel darüber aufkommen, daß dieselben bereits durch Art. II. des Einführungsgesetzes zum Preußischen Strafgesetzbuch aufgehoben sind, da mittelst dieser Vorschrift alle Strafbestimmungen die Materien betreffen, auf welche das Preußische St. G. B. sich bezog, namentlich der 20. Titel Theil II. Allg. Landrechts, neben den übrigen zusammenhängenden Strafgesetzgebungen, welche damals das gemeine Recht der verschiedenen Landestheile, in welchen sie zur Anwendung kommen, bildeten, außer Wirksamkeit gesetzt sind.

Endlich ist es auch nicht zutreffend, wenn die Nichtigkeitsbeschwerde vermeint, daß der §. 135. des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 (Reichs-Gesetzblatt 1869 S. 356) die Strafe für diejenigen Handlungen bestimme, welche die §§. 123., 124. Th. II. Tit. 15. Allg. Landrechts im Auge habe. Denn §. 135. a. a. O. bezieht sich seinem Inhalte nach nur auf die Hinterziehung der in §§. 3. und 5. a. a. O. gedachten Eingangs- und Ausgangsabgaben und läßt eine ausdehnende Anwendung auf die hier in Rede kommenden Fährabgaben nicht zu.

Es liegt sonach eine Verletzung der §§. 123., 124. Th. II. Tit. 15. Allg. Landrechts, §. 135 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 nicht vor.

Digitized by Google

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staats-Anwaltschaften.

Art. 86. des Gesetzes vom 3. Mai 1852. Zulässigkeit von Eventualfragen. Begriff der »der Anklage zum Grunde liegenden Thatsachen« und der »begleitenden Umstände«.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 5. Februar 1873 wider Wilmanowski und Genossen (930. I.), durch welches das Erkenntniß des Schwurgerichtshofes, insoweit durch dasselbe die Angeklagten wegen gewerbsmäßigen Betriebes eines Glücksspiels verurtheilt worden sind, vernichtet und die Verfolgung der Angeklagten wegen dieses Vergehens im gegenwärtigen Verfahren für unstatthaft erklärt worden ist.

Gründe.

Durch das Erkenntniß des Schwurgerichtshofes zu G. vom 10. Oktober 1872 sind die Angeklagten von der Anklage des Raubes freigesprochen, dagegen wegen gewerbsmäßigen Betriebes eines Glücksspiels zur Strafe verurtheilt.

Sie haben in gesetzlicher Frist und Form die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und dieselbe darauf gegründet, daß durch Stellung der Unterfrage wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels gesetzliche Vorschriften verletzt seien.

Der Beschluß des Anklagesenats hatte die Angeklagten für genügend belastet erklärt:

> am 18. April 1871 zu Michelau in Gemeinschaft miteinander der unverehelichten Emma Gibbe derselben gehörige drei Thaler in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben, und zwar mit Gewalt gegen die Person der Emma Gibbe.

Die Anklageschrift begründete die Anklage dahin, daß die Angeklagten am 18. April 1871 im Kruge zu Michelau mit einer dritten Person ein Glücksspiel getrieben, demnächst die Emma Gibbe aufgefordert hätten, sich daran zu betheiligen, und daß sie alsdann, obwohl die Emma Gibbe nur probeweise das Spiel versucht und noch keinen Einsatz gemacht hatte, ihr drei Thaler, welche sie vor sich liegen gehabt, gewaltsam weggenommen hätten.

Am Schlusse der mündlichen Verhandlung beantragte der Staatsanwalt, indem er »die Anklage wegen Raubes fallen ließ«, die Bejahung einer von ihm beantragten Frage wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels. Der Vertheidiger widersprach der Stellung dieser Frage, der Gerichtshof beschloß jedoch: daß, »da unter den vorliegenden Verhältnissen alle die Thatsachen, welche unter Anklage gestellt, hier auch erörtert sind«, eine Frage aus §. 284. des Str. G. B. zu stellen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde führt aus, daß dieses Verfahren gegen Art. 86. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 verstoße.

Diese Beschwerde mußte für begründet erachtet werden.

Wenn der Art. 86. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 eine Ausdehnung der Fragestellung auf diejenigen Umstände gestattet, von welchen die der Anklage zum Grunde liegenden Thatsachen begleitet waren, so kann diese Vorschrift nicht so aufgefaßt werden, als ob unter der »Anklage« die Anklageschrift zu verstehen sei und alle diejenigen Thatsachen, welche in der Anklageschrift, wenn auch nur historisch, erwähnt sind, als die der Anklage zum Grunde liegenden Thatsachen bezeichnet werden könnten.

Die Anklageschrift bildet im schwurgerichtlichen Verfahren nicht einen alleinstehenden, die Anklage begründenden Akt; sie ist vielmehr gemäß §. 78. der Verordnung vom 3. Januar 1849 nach Maßgabe des Beschlusses des Anklagesenats abzufassen, und dieser Beschluß muß nach Art. 63. Satz 2. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 die Thatsachen, welche zu den wesentlichen Merkmalen der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung gehören, angeben.

Hiernach stehen die Thatsachen, welche der Anklage zum Grunde liegen, schon vor Abfassung der Anklageschrift fest und sie können durch den Inhalt der letzteren nicht erweitert werden.

Welche Thatsachen in die Geschichtserzählung der Anklageschrift und in eine zur Begründung derselben gegebene Zusammenstellung des Belastungsmaterials aufzunehmen seien, ist dem Ermessen des Ober-Staatsanwalts, welcher die Anklageschrift abfaßt, überlassen. Die in dieser Richtung angeführten Thatsachen gehören aber durch ihre Aufnahme in die Anklageschrift nicht zu solchen, welche im Sinne des Art. 86. a. a. O. der Anklage zum Grunde liegen.

Im vorliegenden Falle enthielt der oben mitgetheilte Beschluß des Anklagesenats keine derjenigen Thatsachen, welche zum Begriff des gewerbsmäßigen Glücksspiels gehören. Es kann daher nicht angenommen werden, daß die Thatsachen, welche den Begriff dieses Vergehens darstellen, im Sinne des Art. 86. cit. als begleitende Umstände des Raubes anzusehen seien, wenn sie auch nach Ort und Zeit mit dem von der Anklage behaupteten Raube zusammenfielen.

Hiernach mußte das angefochtene Urtel wegen Verletzung des Art. 86. cit. vernichtet und die Strafverfolgung wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels im gegenwärtigen Verfahren für unzulässig erklärt werden.

§§. 66., 67. der Steuer-Ordnung vom 8. Februar 1819. §. 11. des Regulativs vom 1. Dezember 1820. Berechnung der Defraudationsstrafe im Falle des §. 66. der Steuer-Ordnung.

Erk. des Ober-Tribunals vom 9. Januar 1873 wider Toennies (30. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Provinzial-Steuerdirektors zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Provinzial-Steuerdirektors richtet sich lediglich gegen die erkannte Höhe der Maischsteuer-Defraudationsstrafe. Der Appellationsrichter hat nämlich bei Festsetzung der Strafe die Zahl der nach seiner thatsächlichen Feststellung ohne Anmeldung stattgehabten Einmaischungen zum Grunde gelegt, deren er in der Periode vom 17. Oktober 1867 bis 1. Februar 1869 — dem Tage, an welchem der Angeklagte seine Fabrik an den Kaufmann W. verkauft hat — 33 annimmt. Der Provinzial-Steuerdirektor glaubt dagegen, daß diese Zahl nicht maßgebend sei, unter Berücksichtigung des §. 11. des Regulativs vom 1. Dezember 1820, vielmehr bei Berechnung der Strafe auch dann, wenn, wie hier, nur die Voraussetzungen des §. 66. der Steuer-Ordnung vom 8. Februar 1819 festgestellt seien, so viele Einmaischungen angenommen werden müßten, daß auf jeden dritten Tag eine Einmaischung falle. Es wird für diese Ansicht angeführt, der §. 66. cit. bestimme, daß, wenn nicht angezeigte Destillirgeräthe — jetzt Maischgefäße — zum Brennen benutzt worden, die dadurch begangene Defrauda-

tion nach den Bestimmungen der §§. 61., 62., 63. und §. 67. bestraft werden solle, und daß der an Stelle des §. 67. getretene §. 11. des Regulativs vom 1. Dezember 1820 vorschreibe, daß bei eigenmächtiger Benutzung von durch die Steuerbehörde außer Gebrauch gesetzten Maischgefäßen die Berechnung der Gefälle und der Defraudationsstrafe in der Art geschehen solle, daß auf jeden dritten Tag eine Einmaischung angenommen werde. Dieser Ausführung kann indessen nicht beigepflichtet werden.

Der §. 66. der Steuer-Ordnung verweist bei Bestimmung der Strafe, die beim Gebrauche nicht angezeigter Gefäße eintreten soll, allerdings außer auf die §§. 61., 62. und 63. auch auf den §. 67., welcher in dem ersten Satze vorschrieb, daß, wenn Destillirgefäße, welche von der Steuerbehörde außer Gebrauch gesetzt worden, eigenmächtig wieder in Gang gebracht würden, die Berechnung der Gefälle und Defraudationsstrafe von der Stunde an geschehen solle, in welcher der letzte Verschluß stattfand, bis zur Zeit der Entdeckung, so daß also damals die Defraudation als während der ganzen Zeit fortdauernd betrachtet und hiernach die defraudirte Steuer nach Maßgabe des §. 2. der Steuer-Ordnung berechnet wurde. An die Stelle des ersten Satzes des §. 67., welcher, wenn man sich an die Worte hält, nur über den speziellen Fall des eigenmächtigen Indengangbringens der von der Behörde außer Gebrauch gesetzten Gefäße bestimmt, trat der §. 11. des allegirten Regulativs, welcher den Thatbestand, bei dessen Vorhandensein er einzutreten habe, ausdrücklich dahin wiederholt:

»wenn Maischgefäße, welche von der Steuerbehörde außer Gebrauch gesetzt waren, eigenmächtig zum Einmaischen gebraucht worden waren«,

und dann die anderweitige Berechnung der defraudirten Steuer und Strafe in der von dem Provinzial-Steuerdirektor auch für den hier vorliegenden Fall des §. 66. für anwendbar gehaltenen Weise vorschreibt:

»wenn unangezeigte Destillirgefäße — Maischgeräthe — zum Brennen — Einmaischen — benutzt worden sind.«

Die Verweisung des §. 66. auf den §. 67. kann indessen allein nicht für ausreichend erachtet werden, die im §. 67. ausgesprochene Praesumtio juris et de jure, welche augenscheinlich eine Abweichung von den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen enthält und daher eine ausdehnende Anwendung nicht zuläßt, auch in den Fällen des §. 66. überall zur Anwendung zu bringen, obgleich der §. 67. sowohl in seiner älteren, als der neueren Gestalt — dem §. 11. des Regulativs — einen speziell vorgezeichneten abweichenden Thatbestand vorgesehen hat, welcher nicht zutrifft, soweit die Voraussetzungen des §. 66. festgestellt sind. Es kommt dabei noch insbesondere in Betracht, daß der §. 67. auf den Thatbestand des §. 66. auch wegen des terminus a quo, von welchem an die Einmaischungen auf Grund jener Präsumtion berechnet werden sollen — nämlich von der Stunde an, wo der letzte Verschluß stattfand — gar nicht paßt, und es jedenfalls als willkürlich bezeichnet werden müßte, wenn man irgend einen anderen Termin — etwa von der ersten nicht angemeldeten Einmaischung an — substituiren wollte. Dann ist aber namentlich auch zu berücksichtigen, daß die in dem § 66. enthaltene Verweisung auf den §. 67. sich schon dadurch genügend erklärt und rechtfertigt, daß nach dem zweiten Satze des §. 67. älterer Fassung die im ersten Satze angedrohte Strafe auch dann eintreten soll, wenn ein Brenner andere gleichartige Theile der Destillirgeräthe statt der außer Gebrauch gesetzten zur Destillation benutzt hat, so daß also in der That der §. 67. auch in gewissen Fällen zur Anwendung kommen sollte, wo — aber immer unter der Voraussetzung eines stattgehabten Außergebrauchsetzens — unangezeigte Destillirgefäße zum Brennen benutzt worden sind. Die Bezugnahme auf den §. 67. kann nicht beweisen, daß in allen Fällen des §. 66. die Strafe danach zu berechnen sei, ebensowenig wie selbstverständlich aus dem Citate der §§. 62. und 63. gefolgert werden kann, daß die dort angedrohte Wiederholungsstrafe in jedem Falle des §. 66. einzutreten hätte.

Digitized by Google

Derselben Ansicht ist übrigens auch das Königliche Finanzministerium, wie sich aus dem in der analogen Defraudationssache gegen den Kaufmann W. unter dem 19. Juli 1870 erlassenen Strafresolute ergiebt.

Verordnung vom 19. Juli 1867, betreffend die Verwaltung des Stempelwesens ꝛc. im vormaligen Königreich Hannover. Stempeltarif, allgemeine Vorschrift Nr. 1. und Position 57 (Ges.-Samml. S. 1201 und 1217). Ist das in einem Kaufvertrage ausbedungene Rückkaufsrecht ein besonders zu versteuernder Nebenvertrag?

Erkenntniß des Preußischen Ober-Appellationsgerichts vom 11. Januar 1873 (123. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Hauptsteueramts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gegründet auf Verletzung der allgemeinen Vorschrift Nr. 1. und der Position 57. im Tarife zu der Verordnung vom 19. Juli 1867, betreffend die Verwaltung des Stempelwesens und die Erhebung des Urkundenstempels im vormaligen Königreiche Hannover u. s. w., indem das in dem Kaufkontrakte vom 18. März 1871 den Verkäufern ausbedungene Rückkaufsrecht rechtsirrthümlicher Weise von beiden Instanzrichtern nicht als ein besonders zu versteuernder Nebenvertrag, sondern als eine die Wirkungen des Kaufgeschäfts obligatorisch modifizirende Kontraktsbestimmung aufgefaßt worden sei.

Wenn es sich darnach fragt, ob mit einem im Stempeltarife aufgeführten Vertrage auch noch ein unter die allgemeine Tarifposition 57. gehöriger, besonders zur Stempelsteuer heranzuziehender zweiter Vertrag verbunden sei, kann es nicht darauf ankommen, ob nach dem Sprachgebrauche der Privatrechtsquellen und der gemeinrechtlichen Theorie das Verhältniß von Haupt- und Nebenvertrag zwischen den betreffenden Vereinbarungen stattfinde. Denn die desfällige Terminologie ist in Ermangelung eines der freien Vertrags-Autonomie gegenüber obwaltenden Bedürfnisses nicht streng und gleichmäßig festgestellt und befaßt unter der Bezeichnung Nebenvertrag nicht allein solche ausbedungene Rechte und Verbindlichkeiten, welche zu den Rechtswirkungen des Hauptvertrages auf Veranlassung desselben hinzugefügt werden, beispielsweise Sicherheitsbestellungen, sondern ebenfalls solche Vereinbarungen, durch welche die Wirkungen des Hauptvertrages, übrigens selbstverständlich ohne dessen wesentliche Merkmale aufzuheben, einer Modifikation unterzogen werden, wie beispielsweise aufschiebende oder auflösende Bedingungen.

Nur Nebenvereinbarungen der ersteren Art, nicht Nebenvereinbarungen der letzteren Art, können als besondere, dem Hauptvertrage hinzukommende Geschäfte im Sinne der allgemeinen Vorschrift Nr. 1. des Stempeltarifs betrachtet werden, da eine Doppelbesteuerung des Geschäfts bezw. als Ganzes und dann noch in seinen einzelnen, integrirend dem Ganzen angehörenden Bestandtheilen nicht beabsichtigt sein kann.

Was nun das in einem Kaufkontrakte ausbedungene Rückkaufsrecht betrifft, so führt dasselbe, wenn es demnächst geltend gemacht wird, zu einem neuen Kaufgeschäfte, welches alsdann bei seiner Beurkundung der Stempelpflicht nach Position 29. des Tarifs unterliegt, bis dahin aber äußert dasselbe nicht etwa die Wirkung einer Punktation, da nicht beiderseitiges Klagrecht auf Erfüllung daraus entspringt, sondern belastet blos den Käufer mit einer obligatorischen Einschränkung des ihm sonst nach den regelmäßigen Wirkungen des Kaufkontraktes gewährleisteten freien Verfügungsrechtes über das Kaufobjekt.

Es ist daher von den Instanzrichtern mit Recht angenommen worden, daß darin ein von dem Kaufgeschäfte verschiedenes, nach Position 57. des Tarifs besonders zu besteuerndes Geschäft im Sinne der allgemeinen Vorschrift Nr. 1. des Stempeltarifs nicht zu befinden sei.

Digitized by Google

Literatur des Kriminalrechts.

I.

Handbuch des Deutschen Strafrechts, in Einzelbeiträgen, herausgegeben von Dr. Fr. von Holtzendorff. Dritter Band: Die Lehre von den Verbrechensarten. Erster Halbband. Berlin, 1872. 212 Seiten.

Ein Handbuch des Strafrechts, die Mitte haltend zwischen Lehrbuch und Kommentar, ist seit dem Deutschen Strafgesetzbuche Bedürfniß. Die genossenschaftliche Ausarbeitung eines solchen, obwohl sie der kürzeste Weg zum Ziel war, mußte freilich von vorn herein, wegen der fehlenden Einheit und wegen der möglichen Widersprüche in den Beiträgen verschiedener Mitarbeiter, großen Bedenken unterliegen. Letztere konnten aber sehr verringert und es konnte die Brauchbarkeit der gemeinsamen Arbeit zugleich sehr erhöht werden, wenn alle Mitarbeiter angewiesen wurden, den Text des Deutschen Strafgesetzbuches zur alleinigen Grundlage ihrer dogmatischen Darstellung zu machen. Daß dies nicht geschehen ist, hat dem zweiten Bande des Handbuchs, so anerkennenswerthe Beiträge er auch enthält, großen Nachtheil gebracht.[1])

Für den gegenwärtigen dritten Band hat sich die Zahl der dem Deutschen Reiche angehörenden Mitarbeiter vermehrt. Wir finden außer den Autoren des zweiten Bandes genannt den Geheimen Ober-Postrath Dr. Dambach, den Professor Dochow in Halle, den Ober-Appellationsgerichts-Rath Dr. John und den Staatsanwalt Meves.

Aus der Feder des durch seinen kritischen Scharfsinn rühmlich bekannten Dr. John ist der ganze vorliegende Halbband geflossen. Die Einheit der Behandlung ist dadurch für einen nicht unbeträchtlichen Theil der Besonderen Lehren gewahrt.

John folgt nicht ganz der Legalordnung. Er behandelt zwar, wie das Gesetzbuch, 1) den Hochverrath, 2) den Landesverrath, 3) die Majestätsbeleidigung. Dann aber überspringt er die feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten und geht sogleich 4) auf die Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte ein. Daran schließen sich dann wieder nach der Legalordnung, welche auch in den einzelnen Materien ziemlich streng festgehalten wird, 5) Widerstand gegen die Staatsgewalt und 6) Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

Der Standort, den der Verfasser gewählt hat, ist weniger der eines ehemaligen Professors, als der eines theoretisch durchgebildeten Praktikers. Allgemeine

1) So berechtigt die Bedenken sind, denen unser geehrter Herr Referent vorstehend Ausdruck gegeben hat, so möchten wir doch hervorheben, daß der Herr Herausgeber des Handbuchs sich des Mangels derjenigen Einheit, welche das Referat vermißt, schon beim Beginne des Unternehmens bewußt gewesen ist und denselben in der Vorrede des ersten Bandes selbst bemerklich gemacht hat. Ob die einzelnen Mitarbeiter geneigt gewesen wären, sich für ihre Erörterungen die Fesseln anlegen zu lassen, durch welche der Herr Referent die Einheitlichkeit gefördert sehen möchte, mag dahingestellt bleiben.

Betrachtet man das Werk als eine Sammlung von Monographien und sieht man davon ab, daß dieselben äußerlich als ein »Handbuch« zusammengefaßt sind, so bleibt die hohe Verdienstlichkeit der Sammlung anzuerkennen, welche uns in kurzer Zeit eine Reihe von zum großen Theil vortrefflichen Arbeiten gebracht hat und dadurch für Wissenschaft und Praxis anregend und fördernd wirkt.

Anm. der Redaktion.

Digitized by Google

wissenschaftliche Betrachtungen und geschichtliche Einleitungen fehlen. Alles bezieht sich unmittelbar auf das geltende Recht, zu dessen Verständniß natürlich auch auf die Entstehungsgeschichte der Gesetze eingegangen wird. Die Anlage des Verfassers zu einer schneidigen Kritik steht vorwiegend im Dienste einer exakten Analyse der Gesetze.

Den meisten seiner Ansichten stimmen wir bei. In manchen Stücken hätten wir allerdings gern noch eine vollständigere Behandlung der Streitfragen gehabt. Auf Seite 60 wird in Bezug auf Majestätsbeleidigung gesagt: »Diejenigen Handlungen, welche unter den Begriff der Thätlichkeit fallen, sind sowohl Körperverletzungen, als thätliche Beleidigungen (im Sinne des §. 185.), als auch alle sonstigen Verbrechen, welche mittelst körperlicher Berührung des Angegriffenen begangen werden.« Auf Seite 61 wird hinzugefügt: »Aus diesem Begriffe der Thätlichkeit folgt aber auch, daß in den §§. 95., 97., 99., 101. der Begriff der Beleidigung zu beschränken ist auf diejenigen Beleidigungen, welche nicht thätliche Beleidigungen sind.« Wir glauben, daß John hier zu kurz zu Werke gegangen ist. Die thätliche Beleidigung ist nach unserem jetzigen Gesetzbuche auch eine Beleidigung. Sieht man auf das Prädikat »thätliche«, so kann man sie unter die Thätlichkeiten, sieht man auf das Subjekt Beleidigung, so kann man sie unter die Beleidigungen stellen. Nichts würde hindern, den Begriff der Thätlichkeiten in den angeführten Paragraphen auf solche Thätlichkeiten zu beschränken, die nicht bloße Beleidigungen sind, und das In dubio mitius würde für diese Auffassung sprechen, welche wenigstens einer Prüfung werth war. Ueberdies sind wir der Ansicht: wird die Thätlichkeit durch ein gemeines Verbrechen verübt, welches außer dem Angriffe auf die leibliche Persönlichkeit noch ein anderes verbrecherisches Moment enthält, z. B. durch Raub, so ist ideelles Zusammentreffen vorhanden; ebenso wenn die Thätlichkeit durch ein gemeines Verbrechen gegen die leibliche Persönlichkeit verübt wird, welches schwerer ist als das politische, z. B. durch absichtliche schwere Körperverletzung an einem Mitgliede eines bundesfürstlichen Hauses (§§. 225. und 100.): denn in dem ersten Falle verschwindet das gemeine Verbrechen so wenig in dem politischen, als in dem zweiten das politische in dem gemeinen.

Den Grundsatz, daß die Interpretation nie annehmen dürfe, der Gesetzgeber habe Ungereimtheiten gewollt, erkennt John nicht an (vergl. S. 74). Nach der gemeinen Meinung, der auch wir huldigen, hat aber der Richter die Aufgabe, die Gesetze so auszulegen, daß sie sich auf einander reimen.

Wir begrüßen die Arbeit John's als eine erfreuliche Förderung der reichsgesetzlichen Lehre von den Staatsverbrechen.

II.

Die Normen und ihre Uebertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts. Von Dr. Karl Binding, Professor der Rechte in Strasburg. Erster Band. Erste Abtheilung: Normen und Strafgesetze. Leipzig, Verlag von Wilhelm Engelmann, 1872. XIV. und 234 Seiten.

Das Deutsche Strafgesetzbuch findet eine ganze Schaar aufstrebender Kriminalisten vor, darunter auch eine Reihe rechtsphilosophischer Denker: von Bar, Heinze, Geyer, Merkel, Schaper, denen sich jetzt Binding beigesellt. Binding ist zugleich ein Mann von geschichtlicher Bildung, was er durch seine rechtsgeschichtliche Untersuchung über das Burgundisch-Romanische Königreich, erster Band 1868, bewiesen hat. Als Kriminalist hat er sich durch eine Kritik des Entwurfes eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund (1869) und durch eine Flugschrift über das Badische Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich, betitelt »Der Antagonismus zwischen dem Deutschen Strafgesetzbuche und dem Entwurfe des Badischen Einführungsgesetzes« (1871), bemerklich gemacht. Die

erste dieser beiden Schriften hat zwar einen bedeutenden Einfluß auf das Gesetzbuch nicht ausgeübt, zeugt aber von Geist. Die zweite ist uns unbekannt geblieben.

Die gegenwärtige Schrift über die Normen und ihre Uebertretung wollte sich ursprünglich dem fahrlässigen Verbrechen widmen. Sehr bald aber kam sich der Verfasser darüber ins Klare, »daß das Problem der fahrlässigen Handlung nur ein einzelnes aus einem ganzen Ringe von Problemen darstellt, die sich alle in Relation zu einander befinden, und daß jeder Versuch, nur einen Theil des Gesammtproblems isolirt zu behandeln, zu einem ersprießlichen Ende nicht führen könne.« Der Verfasser beginnt deshalb mit einer Prüfung derjenigen Rechtssätze, mit welchen die rechtmäßige Handlung im Einklang, das Delikt aber im Widerspruch steht. Dies ist das Thema des vorliegenden Ersten Buches. Noch drei Bücher werden in Aussicht gestellt und erst das Vierte Buch des weit angelegten Werkes soll die Lehre von dem fahrlässigen Verbrechen in voller Ausführlichkeit bringen.

Unser Erstes Buch (die Normen und ihr Verhältniß zu den Strafgesetzen) zerfällt in drei Abschnitte, nämlich:

1) Begriff und Inhalt der Norm,
2) Formelles Verhältniß der Normen zu den Strafgesetzen,
3) Ursächlicher Zusammenhang zwischen Unrecht und Strafe.

Der Titel »Die Normen und ihre Uebertretung« erscheint beim ersten Anblick seltsam und gesucht, ist es aber nicht, sondern bezeichnet genau dasjenige, was diese Schrift charakterisirt. Norm und Strafgesetz oder Strafrechtssatz sind unserem Binding nicht nur nicht identische, sondern genau zu unterscheidende Dinge. Die stete und scharfe Scheidung beider ist die Handhabe, mittelst welcher er eine Reihe neuer Lehrsätze zu gewinnen strebt.

Binding verwirft nämlich den Sprachgebrauch, nach welchem man sagt: der Verbrecher übertritt das Strafgesetz. Man verwechsele hier den Strafrechtssatz, nach welchem der Verbrecher beurtheilt wird, mit demjenigen Rechtssatze, den er übertritt. Der Strafrechtssatz laute z. B.: »Wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig anzueignen, wird wegen Diebstahls mit Gefängniß bestraft.« Dieses Strafgesetz müsse der Dieb nicht übertreten, sondern mit dem ersten, den Thatbestand feststellenden Theile im Einklange gehandelt haben. Der zweite, die Bestrafung anbefehlende Theil wende sich aber gar nicht mehr an den eventuellen Dieb. Binding fragt: An wen wendet sich dieser Befehl? An das Volk? Dann würde der Befehl dem Verbrecher die Rechtspflicht auferlegen, die verdiente Strafe auf sich zu nehmen. An den Strafrichter oder an den Vollstrecker? Dann würden die Strafgesetze unverbindlich sein, sobald es der Zufall einmal einrichtete, daß der Staat ohne Richter oder Exekutor wäre. Der Richter, welcher ein gültiges Gesetz vorsätzlich seinem Urtheil nicht zu Grunde lege, verletze nicht das von ihm vernachlässigte Gesetz, bald das wider den Mord, bald das wider den Diebstahl, bald das wider den Betrug, sondern immer eine und dieselbe Pflicht: seinen Urtheilen das geltende Recht zu Grunde zu legen; und diese Pflicht erwachse ihm unmittelbar nicht aus dem Strafgesetz, sondern aus der Lex specialis seiner Anstellung. Nicht durch das Strafgesetz, sondern an das Strafgesetz sei der Richter gebunden, und zwar gebunden durch ein anderes Gesetz. Auf diesem Wege kommt der Verfasser zu dem Schluß: So ist es denn anders Niemand, als der zur Bestrafung Berufene, welchem der im Strafgesetze enthaltene Befehl gilt, d. h. der das Strafgesetz erlassende Staat selbst. Der Staat ist der allein denkbare Uebertreter des Strafgesetzes.

Nun aber entsteht die Frage: Was übertritt denn der Verbrecher? Die Antwort lautet: Die verbindliche Richtschnur, welche der Verbrecher überschreitet, ist nicht das Strafgesetz, sondern das in demselben nicht mit ausgesprochene Gebot oder Verbot. Dieses Gebot oder Verbot werde gefunden durch Umwandlung des ersten Theiles unserer Strafrechtssätze in einen Befehl: nicht zu handeln, wie es daselbst bezeichnet ist. Dieser Befehl nun ist es, den Binding die Norm nennt.

Die im Hintergrunde des Strafgesetzes stehende Norm ist z. B. beim Diebstahl: Du sollst nicht stehlen.

Wir glauben nun zwar, daß diese Polemik gegen den Sprachgebrauch ebenso vergeblich bleiben wird, als Schütze's Polemik gegen den Ausdruck Thatbestand. Man meint ja kurzweg jene Norm, wenn man von Uebertretung des dieselbe schweigend voraussetzenden Strafgesetzes spricht. Aber die im Begriffe vollzogene Scheidung von Norm und Strafgesetz trägt ohne Zweifel Klarheit in manche Lehren, bei denen die Vermischung beider bisher Verwirrung angerichtet hat.

Binding bietet uns eine fundamentale und reformatorische Arbeit. Sie zeichnet sich durch einen klaren und sicheren Gedankengang aus. Sie würde in dem Leser freilich eine noch reinere Freude erwecken, wenn sich nicht hin und wieder, z. B. auf Seite 146 gegen Hälschner und auf Seite 85 gegen von Bar, ein Mangel an Haltung kundgäbe. Das ganze Werk ist eine so fest geschlossene Kette, daß es für den Kritiker gewagt, gegen den Autor aber ungerecht wäre, wollte man Einzelheiten herausreißen, sei es um ihnen zuzustimmen, sei es um sie zu widerlegen. Wir glauben kaum, daß Binding für seine gründlichen Forschungen augenblicklich die gebührende Aufmerksamkeit finden wird. Man ist jetzt noch zu sehr mit dem Nothwendigsten, mit dem Text des Strafgesetzbuches beschäftigt, und überdies zieht schon die Gesetzgebung für den Deutschen Strafprozeß die frischesten Kräfte an sich. Aber noch nach Jahren wird die Wissenschaft mit dieser hervorragenden Leistung zu thun haben.

Den ersten und zweiten Abschnitt kann man im Allgemeinen der Lehre vom Strafgesetz zutheilen.

Besonders interessant ist hier »IV. Neue Normen und neue Strafgesetze«, auf Seite 78 ff. Im dritten Abschnitte werden folgende Themata behandelt:

1) Alles Unrecht ist schuldhafte Normwidrigkeit.
2) Die möglichen Arten des Unrechts.
3) Die Fragstellung bei wesentlicher Gleichheit oder Ungleichheit von Strafe und Schadensersatz.
4) Die wesentliche Verschiedenheit von Strafe und Schadensersatz.
5) Das Deliktsmoment in allem Unrecht.
6) Verschiedene Gestaltung des Deliktsmoments. Verbotene Beschädigung von Rechtsgütern und reiner Ungehorsam.
7) Die Reparationsverbindlichkeit als Rechtsfolge nicht deliktischer Thatbestände.

Vieles hiervon gehört nicht dem Strafrechte an. Der Verfasser wollte aber auch nicht eine ausschließlich strafrechtliche Arbeit liefern, sondern »eine Materie des allgemeinen Theiles der gesammten Rechtswissenschaft klar legen.«

III.

Anklage und Antragsdelikte. Eine kriminalistische Studie von Dr. Karl Fuchs, Staatsanwalt in Breslau. Verlag von Wilhelm Gottlieb Korn in Breslau, 1873. IV. und 204 Seiten.

Fuchs ist ein regsamer Schriftsteller. Sein lebhaftes Interesse für die Wissenschaft und sein erwiesenes Talent für die Bearbeitung strafrechtlicher und strafprozessualischer Lehren lassen ihn für ein Katheder geeignet erscheinen.

In der oben genannten Schrift sucht er die wichtigsten Streitfragen aus der Lehre von den Antragsfällen zu lösen. Ob es hierzu nöthig war, einen Abschnitt über die Erfordernisse der Anklage voranzuschicken, mag ununtersucht bleiben; jedenfalls enthält dieser Abschnitt mancherlei Beachtenswerthes, wie z. B. eine Rüge der nicht selten in der Praxis sich findenden Unsitte, daß die Anklageschriften in tendenziös gefärbte, jede Möglichkeit der Aenderung des Thatbestandes in der öffentlichen Verhandlung gleichsam von vorn herein ausschließende Plaidoyers ausarten.

Die Arbeit zerfällt in zehn Abtheilungen:

1) Die Anklage. Ihre Erfordernisse im Allgemeinen.
2) Die Anklage bei den Antragsdelikten. Verhältniß des neuen Gesetzes zum älteren.
3) Vom Rechte des Strafantrages. Identität des Thäters und Antragsberechtigten. Ideale Konkurrenz.
4) Von der Person des Antragsberechtigten.
5) Anklageprüfung.
6) Privatanklage.
7) Aenderung der Anklage.
8) Aenderung der Anklage bei den Antragsdelikten.
9) Aufhebung der Anklage.
10) Wirkung der Aufhebung der Anklage bei Antragsdelikten. Untheilbarkeit der Rücknahme und Stellung des Strafantrags.

Dem Ganzen ist noch ein Anhang beigegeben über den Nachdruck als Antragsdelikt.

Die berücksichtigten Gesetze verschiedener Deutscher Länder, ebenso die angeführten Schriften betreffen hauptsächlich den Strafprozeß.

Anlangend das Verhältniß des neuen Gesetzes zum älteren, entscheidet sich Fuchs dahin, daß die Antragsfrist bei allen vor dem 1. Januar 1871 resp. 1872 verübten neugeschaffenen Antragsfällen erst von dem genannten Tage an gerechnet werden darf. Es sei hauptsächlich die Rücksicht auf den Verletzten, welche den Staat veranlaßt habe, sich in Ausübung der prinzipiell ihm allein zustehenden Strafgewalt zu beschränken und die Verfolgung von einem Antrage abhängig zu machen; man dürfe daher nicht das eventuelle Recht des Thäters auf Straflosigkeit in den Vordergrund stellen. Von einer Verpflichtung des Antragsberechtigten, den Antrag schon vor dem 1. Januar 1871 resp. 1872 zu stellen, könne darum keine Rede sein, weil vor dem 1. Januar ein solcher Antragsberechtigter im gesetzlichen Sinne noch gar nicht existirte; weil vor dem 1. Januar weder der Verletzte noch der Staatsanwalt verpflichtet war, sich nach den Vorschriften des noch nicht geltenden Gesetzbuchs zu richten. Der Grundsatz von der Rückwirkung neuer milderer Strafgesetze gebe auf die Frage, von wann ab die Antragsfrist zu berechnen sei, keine Antwort.

Verworfen wird aber die Ansicht der beiden höchsten Gerichtshöfe in Preußen, daß bei denjenigen Antragsfällen, welche früher Offizialfälle waren, ein Strafantrag gar nicht mehr nöthig sei, sobald über dieselben am Tage der Gültigkeit des neuen Gesetzes bereits die Untersuchung eröffnet war. Die Vorschrift des §. 61. im Strafgesetzbuche sei zwar einerseits eine prozessuale, habe aber andererseits so schwer wiegende, in das materielle Strafrecht eingreifende Wirkungen, daß es eine unstatthafte Abstraktion wäre, sie als nur prozessual aufzufassen.

In den Fällen, wo der gesetzliche Vertreter des Verletzten selbst das Verbrechen verübt hat, bedarf es nach der Ansicht von Fuchs eines Antrages nicht, sondern es ist ex officio einzuschreiten. Vergl. S. 71 ff.

Interessant sind die Erörterungen über ideale Konkurrenz, über die Veränderung der rechtlichen Qualifizirung des Delikts, über Aenderungen des Sachverhältnisses ꝛc.

Am Reichsgesetzbuche tadelt Fuchs:

1) die zu große Zahl der Antragsfälle. Durch Einreihung von Vergehen, welche gerade am häufigsten vorkommen unter die Antragsfälle, sei das Prinzip der dem Staate ausschließlich zustehenden Strafgewalt in bedenklichster Weise erschüttert worden. Die gewaltsame Unzucht und die Nothzucht (§§. 176., 177.) sollen aus der Liste der Antragsfälle verschwinden;

2) die Dürftigkeit der allgemeinen Bestimmungen über Behandlung der Antragsfälle, wodurch eine Fluth von Kontroversen erregt worden ist;

Digitized by Google

3) die unglückliche Wahl der prozessualen Akte, bis zu welchen der Strafantrag zurückgenommen werden kann. Jedenfalls sei die Publikation des Erkenntnisses ein viel zu weit hinausgerückter Termin.

Wir sind überzeugt, daß man der Arbeit von Fuchs nicht nur im kriminalistischen Publikum, sondern auch an der für die Revision unseres Gesetzbuchs maßgebenden Stelle die gebührende Beachtung schenken wird

IV.

Die Frage des Schöffengerichts, geprüft an der Aufgabe der Geschworenen. Von Dr. Hugo Meyer, ordentl. Professor der Rechte zu Erlangen. Erlangen 1873, Verlag von Deichert. 54 Seiten.

Hugo Meyer hat seine Stellung als strafprozessualischer Schriftsteller durch zwei Werke von anerkanntem Werthe begründet, nämlich durch seine im Jahre 1860 erschienene Arbeit über That- und Rechtsfrage im Geschworenengericht, welche vornehmlich auf die Fragestellung eingeht, und durch seine im Jahre 1869 veröffentlichte umfassende Schrift über das Strafverfahren gegen Abwesende, in welcher die Frage, ob auch in Abwesenheit des Angeklagten über die Anklage entschieden werden soll, für alle erheblicheren Fälle verneint wird. In der jetzt herausgegebenen Schrift über das Schöffengericht setzt er seine Vorstudien zu einer Deutschen Strafprozeßordnung fort. Er wird mit Genugthuung aus den Motiven zum Entwurfe einer Deutschen Strafprozeßordnung ersehen, daß der Gesetzgeber seine früher entwickelten Ansichten nicht unberücksichtigt gelassen hat.

Die Frage des Schöffengerichts ist augenblicklich die brennendste kriminalistische Zeitfrage. Der Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung will die Geschworenengerichte abschaffen. Die Strafgerichte erster Instanz sollen künftig Schöffengerichte sein, wo die Schöffen in gleichberechtigter Stellung mit den rechtsgelehrten Richtern das Richteramt in seinem vollen Umfange ausüben. Man will Große, Mittlere und Kleine Schöffengerichte einführen, und die Großen Schöffengerichte sollen an die Stelle der seitherigen Geschworenengerichte treten. Voraussichtlich wird hierüber im Reichstage ein lebhafter Kampf ausgefochten werden. Unter diesen Umständen gewinnt Meyer's neueste Schrift eine erhöhte Bedeutung, welche zu einer ausführlicheren Berichterstattung auffordert.

In Hannover wurde 1850 für geringere Strafsachen ein Schöffengericht eingeführt. Man ordnete dem Einzelrichter zwei nicht rechtsgelehrte Beisitzer bei, welche mit ihm zusammen die Schuld- und Straffrage, und überhaupt alle zur Erledigung des Straffalles nöthigen Fragen beantworten. Diese Einrichtung fand Nachahmung in Oldenburg 1857, in Bremen und in Kurhessen 1863, in Baden 1864. Sie trug dazu bei, die Aburtheilung der geringeren Straffälle weniger büreaukratisch zu gestalten, größeres Vertrauen zu der Rechtspflege und größeres Interesse für dieselbe zu erregen. Auch gaben die Richter der Mitwirkung der Schöffen fast überall das günstigste Zeugniß. Preußen dehnte deshalb nach dem Kriege von 1866 diese Institution auf seine sämmtlichen neuen Provinzen aus. Die Preußische Strafprozeßordnung von 1867 erweiterte sogar die Zuständigkeit dieser Schöffengerichte über die Uebertretungen hinaus auf solche Vergehen, welche im höchsten Strafmaß mit 6 Monaten Gefängniß bedroht waren, und unter Umständen selbst noch auf schwerere Vergehen.

Aber nun entstand eine offenbare Disharmonie: bei den geringen Straffällen Schöffen und Richter, bei den mittleren nur Richter, bei den schweren Geschworene und Richter. In Sachsen und Württemberg entschied man sich 1868 dahin, auch für die mittleren Straffälle Schöffen zuzuziehen. Schwarze war dabei der »Erzieher des modernen Schöffengerichts«. In Sachsen nehmen übrigens die Schöffen nur in demselben Umfange wie die Sächsischen Geschworenen an der

Rechtsprechung Theil, indem ihnen nicht oder doch nicht in allen Fällen die volle Rechtsfrage und keinenfalls die Mitwirkung bei der Strafanwendung zukommt. Württemberg hingegen läßt die Schöffen an der Ausübung des Richteramts im vollen Umfange theilnehmen.

Der Juristentag sprach sich 1871 für Schöffengerichte bei den mittleren und unteren Straffällen aus, sich zugleich gegen Schwarze dahin erklärend, daß den Schöffen das Richteramt im vollen Umfange zu übertragen sei. Im Jahre 1872 erklärte der Juristentag in Bezug auf die schweren Straffälle, daß kein Bedürfniß vorhanden sei, die Schwurgerichte aufzuheben und an ihrer Stelle Schöffengerichte einzuführen.

Unser Hugo Meyer hat sich nun aber immer vollständiger davon überzeugt, daß die wichtigsten Gründe der Umgestaltung des Schwurgerichts in ein Schöffengericht das Wort reden. Nachdem die mannigfachsten Versuche, für die richtige Entscheidung der Schuldfrage durch Geschworene ausreichende Bürgschaften zu schaffen, gescheitert sind, erscheint es ihm nunmehr an der Zeit, sich unumwunden für Schöffen zu erklären. Er legt dar, wie sehr man in dem jetzigen schwurgerichtlichen Verfahren die Gründlichkeit hintenansetzt und die wissenschaftlichen Anforderungen an das Strafverfahren verletzt.

Meyer's Gründe gegen Geschworene und für Schöffen mögen in folgender Skizze angedeutet werden.

1) Man verlangt von den Geschworenen ein Ja oder Nein, muß ihnen also bestimmt formulirte Fragen vorlegen, und wenn verschiedene Möglichkeiten angenommen werden, so muß man Eventualfragen stellen. Man muß, wenn es sich um verschiedene thatsächliche Möglichkeiten handelt, die thatsächlichen Momente nach einander aufführen, und wenn verschiedene rechtliche Beurtheilungen möglich sind, einer prinzipiellen Frage, z. B. nach vorsätzlicher Tödtung andere nach vorsätzlicher Körperverletzung oder nach fahrlässiger Tödtung folgen lassen. Um sicher zu gehen, müßte man oft eine lange Reihe thatsächlicher Momente, eine ganze Anzahl rechtlicher Beurtheilungen neben einander stellen. Wenn es in der Praxis hierzu dennoch nicht allzu häufig kommt, so liegt der Grund hiervon nicht in der Einrichtung, sondern in dem Takt, der das Gericht lehrt, nur die wahrscheinlicheren unter den Möglichkeiten aufzunehmen. Dies aber ist schon nicht mehr korrekt. Und überdies kann eine solche Einengung der Geschworenen zu den schlimmsten Folgen für die gerechte Erledigung der Sache führen, wenn sie die Geschworenen in die Alternative bringt, entweder freizusprechen, wo sie noch eine sehr bedeutende, aber in den Fragen nicht mitberücksichtigte Verschuldung erblicken, oder eine ungerechte Verurtheilung eintreten zu lassen. »Alles die Folge davon, daß die Aburtheilung sich zusammensetzt aus der Thätigkeit zweier Organe, während, wenn ein und dasselbe Organ die Aburtheilung vornimmt, der Aburtheilende selbst die Möglichkeiten des Falles frei erwägen kann«.

2) Wenngleich eine gesetzliche Beweistheorie vom Uebel ist, so ist doch oft der Beistand erfahrener Richter für die Entscheidung der Beweisfrage von größtem Nutzen. Zwar giebt der Gerichtspräsident auch den Geschworenen in dieser Hinsicht durch den Schlußvortrag gewisse Fingerzeige; aber Nichts verbürgt hier die Gewißheit, daß er gerade die den Geschworenen zweifelhaften Punkte getroffen habe.

3) Die an die Geschworenen gerichtete Schuldfrage enthält auch schwierige Rechtsfragen. Auch hier soll der Vortrag des Gerichtspräsidenten nachhelfen, kann aber bei Weitem nicht das leisten, was nothwendig ist und was erreichbar wäre, wenn Richter und Laien nicht in mechanischer Trennung handelten.

4) Auch diejenigen Schwierigkeiten und Zwangslagen, in welche gegenwärtig die Geschworenen bei Schuldausschließungsgründen gerathen, werden vermieden, wenn man Richter und Laien in demselben Kollegium vereinigt und

Digitized by Google

ihnen gemeinschaftlich die unbehinderte Erwägung aller rechtlich möglichen und im gegebenen Falle etwa vorhandenen Schuldausschließungsgründe überläßt.

5) Es ist ein Widerspruch, wenn, wie beim Geschworenengericht, das eine Organ über die Schuld, das andere über die Strafzumessung entscheidet.

6) Auch bei der Abstimmung wissen die Geschworenen oft ohne richterliche Anleitung nicht fertig zu werden. Ein Geschworener ist z. B. in der Hauptfrage überstimmt worden; er hält den Angeschuldigten überhaupt nicht für schuldig: soll er nun noch mitstimmen über Schärfungsgründe?

7) Ein bedeutender Vorzug des Schöffengerichts ist die Möglichkeit der Angabe von Entscheidungsgründen. Daß diese Möglichkeit bei Geschworenen fehlt, ist eine unsägliche Blöße, die zahlreiche Nachtheile im Gefolge hat.

So Hugo Meyer, eine tüchtige Kraft für die wissenschaftliche Behandlung des Strafprozesses. Wir hoffen, daß er uns bald nach der Publikation der zu erwartenden Deutschen Strafprozeßordnung mit einem Lehrbuch des Deutschen Strafprozesses, zu welchem er viele Vorarbeiten schon erledigt hat, beschenken wird.

Treffliche Gründe für das Schöffengericht bringen die Motive zu einer Deutschen Strafprozeßordnung auf S. 10 und 11. Gewiß ist:

1) daß wir nur durch das Schöffengericht eine eigenthümlich nationale Betheiligung des volksthümlichen Elements bei der Strafrechtspflege gewinnen können;

2) daß man die Schöffen bei den mittleren Straffällen nicht wohl mehr abweisen kann;

3) daß die Konsequenz dahin drängt, die Schöffen auch bei den schweren Straffällen einzuführen.

Zum Schluß möchten wir noch des Verdienstes von Beseler gedenken, welcher schon 1843 in seinem »Volksrecht und Juristenrecht« S. 265 ff. die Vorzüge des Schöffengerichts hervorgehoben und das Schöffengericht einzuführen gerathen hat. —r.

V.

Deutsche Zeit- und Streitfragen, Jahrgang I. Heft 14: Ueber Kirchenstrafen von Dr. Joh. Friedr. von Schulte, Professor der Rechte in Prag. (Berlin, C. G. Lüderitzsche Verlagshandlung), 40 S. 8.

Unter dem Namen »Deutsche Zeit- und Streitfragen« geben die Herren Fr. v. Holtzendorff und W. Oncken eine Sammlung von Flugschriften zur Kenntniß der Gegenwart heraus, deren Aufgabe es ist, die brennenden Fragen der Zeit in gründlicher, aber gemeinverständlicher Behandlung zu erörtern. Die bedeutendsten wissenschaftlichen Kräfte sind für das Unternehmen gewonnen. Das vorliegende Heft enthält eine quellenmäßige Darstellung des Systems der Kirchenstrafen und seiner praktischen Gestaltung in der Gegenwart und beleuchtet die Haltbarkeit dieses Systems. Für die schwebenden Erörterungen bietet die kleine Schrift willkommenes Material; sie ist jedem zu empfehlen, der über die wichtige Frage sich leicht und gründlich orientiren will. H.

VI.

Handbuch des Deutschen Militairstrafrechts. Von Dr. Wilhelm Brauer, Großherz. Bad. Wirkl. Geh. Rath und General-Auditeur a. D. (Erlangen, Ferd. Enke), VIII. und 197 S. 8.

Das Werk ist vorzugsweise für den praktischen Gebrauch angelegt und für denselben sehr wohl geeignet. Es giebt die allgemeinen Vorschriften des Deutschen Reichs-Strafgesetzbuchs in systematischer Verbindung mit denen des Deutschen Militair-Strafgesetzbuchs und wird den bei der Militair-Strafrechtspflege betheiligten Militairpersonen und Beamten, sowie denjenigen Civiljuristen, welche in die Lage kommen, über Fragen der Militairjustiz sich zu unterrichten, einen zuverlässigen

Digitized by Google

Leitfaden bieten. Die amtliche Stellung, welche der Verfasser bekleidet hat, bürgt dafür, daß er an sein Werk mit voller Sachkunde herangetreten ist. Dasselbe ist sorgfältig und gewissenhaft gearbeitet und die Darstellung ist eine leichte und durchsichtige. — a —

VII.

Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im Begriffe des Vergehens der Widersetzlichkeit (§. 113. des R. St. G. B.). Habilitationsschrift von Dr. jur. Karl Hiller (Würzburg, Stahel). VIII. und 88 S. 8.

Der §. 113. des St. G. B. birgt eine Fülle von Streitfragen in seinem Schooße, deren Mehrzahl sich um die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung bewegt. Die vorliegende Schrift erörtert die Frage nach ihren verschiedenen Erscheinungen mit Gründlichkeit und Einsicht. Sie geht aus von der Kontroverse über das Recht des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, betrachtet dieselbe vom staatsrechtlichen und vom kriminalrechtlichen Standpunkte und schließt demnächst an die Mittheilung der Ansicht der gemeinrechtlichen Doktrin und der Bestimmungen des älteren positiven Rechts die Erörterung der Bestimmungen des Reichs-Strafgesetzbuchs nach folgenden Rubriken: Begründung des Widerstandsrechts gegen die Staatsgewalt überhaupt, Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im Allgemeinen und im Strafgesetzbuch, Verhältniß des Widerstandsrechts gegen die Staatsgewalt zur Nothwehr, Widerlegung unrichtiger Behauptungen in Bezug auf Nebenfragen, Kasuistik. Diese Inhaltsangabe läßt ersehen, daß die Streitfrage allseitig geprüft ist. Die Ergebnisse der Rechtsprechung haben vielfach Berücksichtigung gefunden. Mögen die Erörterungen des Verfassers zur Lösung der Zweifel der Theorie und Praxis beitragen. — h —

VIII.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister von H. Rüdorff, Obergerichtsrath (jetzt Geh. Finanzrath). Fünfte Auflage. (Berlin, Verlag von J. Guttentag — D. Collin), XXIV. und 166 S. 16.

Diese kleine Ausgabe hat ihre praktische Brauchbarkeit durch die rasche Folge der Auflagen glänzend bewährt. Sie enthält den Text in seltener Korrektheit, Allegate, erläuternde Anmerkungen und Hinweisungen auf die Rechtsprechung. Die Auswahl des für die Noten bestimmten Materials ist mit Umsicht und Sorgfalt getroffen; sie enthalten die wichtigsten Ergebnisse der praktischen Anwendung des Strafgesetzbuchs. Sehr dankenswerth ist die Einleitung, welche die Geschichte des Gesetzbuchs, eine kurze Erörterung über System und Auslegung desselben und eine Uebersicht der Literatur enthält. Vollständigkeit der letzteren ist wohl nicht erstrebt, sonst würde die Rubrik »Zeitschriften« einer Ergänzung bedürfen. Einer Berichtigung bedarf die Bezeichnung von Schwarze als Herausgebers des Gerichtssaales; dieser wird von Berner u. A. herausgegeben. — u.

Berichtigung.

Im Verlage der Königl. Geh. Ober-Hofbuchdruckerei (R. v. Decker) ist erschienen:

Denkschrift über die Schöffengerichte. Ausgearbeitet im Kgl. Preuß. Justiz-Ministerium. 46 S. gr. 8°. Preis 10 Sgr.

Hiernach ist die S. 40 dieses Heftes befindliche Anmerkung zu berichtigen, welche bereits längere Zeit vor dem Erscheinen dieser Ausgabe der Denkschrift gedruckt war.

Berlin, gedruckt in der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei (R. v. Decker).

Studien zum Deutschen Strafgesetzbuche*).

Von Herrn Prof. Dr. Theod. Reinh. Schütze in Kiel.

II. Genannte und ungenannte Begriffe des St. G. B.

Jene allgemeinen und besonderen Begriffe des heutigen Strafrechts, mit denen der Text unseres St. G. B. zu arbeiten, seine Abschnitte Titel und Paragraphen aufzubauen hatte, wurden von dessen Konzipienten großentheils in der neudeutschen (vorzugsweise der Preußischen) Gesetzgebung vorgefunden, und zwar in der Gestalt, welche sie unter Mitarbeit der neueren deutschen und außerdeutschen Theorie und Praxis angenommen hatten. Wie deren begriffliche Bestimmung (Definition), so war auch deren technische Bezeichnung (Name) aus der gemein- und partikularrechtlichen Doktrin der letzten Jahrhunderte als der mittelbaren Quelle geschöpft; mithin in der Form und mit dem Inhalt, wie Begriffe und Bezeichnungen — mehr oder minder ausgebildet und klargestellt — eben dort sich eingebürgert hatten.

Ueberschauen wir nun die in unserem St. G. B. verwendeten Strafrechtsbegriffe, dann finden wir alsbald, daß dieselben füglich — wenn man deren gesetzliche Benennung (bz. Nicht-Benennung) zum Haupteintheilungsgrunde erhebt, und eine Unterabtheilung von deren Definition (bz. Nicht-Definirtsein) entlehnt — in nachstehendem System gruppenweise untergebracht werden können:

1) Ungenannte Begriffe, und zwar

a) weder genannte, noch gesetzlich bestimmte (definirte).
Dahin gehören in unserem St. G. B. u. A.: Ursachzusammenhang (Kausalität)[1]) Zurechnungsfähigkeit, Zurechenbarkeit, fortgesetztes Verbrechen, politisches Delikt, Preßdelikt, untaugliches Objekt und Mittel, Rechtsirrthum.

b) Nicht genannte, aber gesetzlich bestimmte (definirte).
So im St. G. B.: Mitthäter (§. 47), Thatsachen-Irrthum (§. 59.), Antragsdelikt (§§. 61. ff.), ideale und reale Konkurrenz (§§. 73. ff.), Landzwang (§. 126.), Nothzucht (§. 177.).

2) Genannte Begriffe, und zwar

a) nur genannte, nicht definirte.
So im St. G. B.: Handlung, Begehen, Verüben, Ausführen, Theil-

*) S. Archiv XX. S. 350 ff.

1) Das »Verursachen«, z. B. in den §§. 226., 227., 230., 232., 307. Nr. 1., 309., 312., 314. ff., läßt sich für diesen Begriff (vgl. auch Schütze, Lehrb. S. 137. Anm. 10., 11., und im Register »Ursachzusammenhang«) um so weniger mit Sicherheit verwerthen, als es mit »zur Folge haben« (§. 224.) — »in Folge« — »herbeiführen« (§§. 309., 312. ff.) gleichbedeutend gebraucht wird, und jede Begriffsbestimmung fehlt.

Digitized by Google

nahme, Theilnehmer, Thäter, gesetzlicher Thatbestand, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Bewußtlosigkeit, krankhafte Störung der Geistesthätigkeit, zur Erkenntniß der Strafbarkeit einer Handlung erforderliche Einsicht, Zurechnen (§§. 50., 59.), mildernde Umstände, Beleidigung, umschlossener Raum, Gebäude, falsche Schlüssel, Einbruch, Einsteigen, Urkunde, Rechtsbeugung, Entwendung (§. 370.).

b) Sowohl genannte, als definirte.

Dahin gehören unter vielen anderen z. B.: Verbrechen, Vergehen Uebertretung, Ausland, Versuch, Anstifter, Gehülfe Nothwehr, Nothstand, Gesammtstrafe, Hochverrath, Mord, Todtschlag, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug.

Es wird nun keinem Zweifel unterliegen, daß Theorie und Praxis diesen verschiedenen Gruppen gegenüber auch eine verschiedene Stellung einzunehmen haben. Am Leichtesten ergiebt sich diese Stellung angesichts der gesetzlich genannten und definirten Begriffe (2. b.); dieselben bilden den Gegenstand möglichst einfacher Auslegung und sinngemäßer Anwendung. Gleiches gilt von den definirten, obwohl ungenannten (1. b.); nur daß die Theorie der Aufgabe sich nicht entziehen kann, für sie den nächstliegenden bisher gangbaren Namen aufzusuchen, gewissermaßen an ihnen die wissenschaftliche Taufe zu vollziehen. Wie hier für das Kind den Namen, so muß sie umgekehrt bei der Gruppe 2 a. für den Namen das Kind, nämlich das begriffliche Wesen aufsuchen, welches im uns überlieferten Strafrechte diese Benennung getragen hat; denn im Zweifel wollte doch der Gesetzgeber dadurch, daß er einer Definirung seines technischen Wortes sich überhoben wähnte, eben andeuten, daß er den bisher gangbaren Begriff als gegebenen voraussetze. Nur wird letztgenannter — wie das die amtlichen Motive des St. G. B. wiederholt aussprechen — bald dem Sprachgebrauch des gemeinen Lebens (so zu sagen dem Laien-Einverständniß) bald dem der vorhergehenden Gesetzgebung und Strafrechtsdoktrin (gewissermaßen dem Juristen-Einverständniß) vorwiegend entnommen werden müssen.[1]) Und Gleiches dürfte auch von der Gruppe der Begriffe gelten, welche zwar weder genannt, noch definirt sind (1. a.), gleichwohl aber für Auslegung und Anwendung des Gesetzbuches, und für die systematische Aufstellung eines heutigen Deutschen Reichs-Strafrechts unentbehrlich erscheinen.

Eine Frage der Gesetzgebungs-Politik und Pragmatik ist es, inwieweit ein Gesetzgeber mit Definitionen sich zu befassen hat. Die eine Kodifikation thut dies in weiterem, die andere in beschränkterem Maße. Erschöpfende Ausführlichkeit wäre hier ein Unding; denn das Gesetzbuch darf und will kein Lehrbuch sein. Praxis und Doktrin sollen und müssen auch ihr freies Feld behalten; jene nur innerhalb der vom Gesetz gesteckten Grenzen, diese als kritisch-historische Wissenschaft auch außerhalb derselben.

Im Nachstehenden sollen einzelne der Begriffe des St. G. B., welche den Gruppen 1. a. und 2. a. — also den schwierigeren — angehören, einer Erörterung unterzogen werden; wobei wir uns soweit irgend möglich innerhalb der Schranken einer Auslegungsmethode zu halten suchen, die aus dem Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen selber, fußend auf deren Entstehungsgeschichte, den Begriff auf- und ausbaut[2]).

---

1) S. Motive zu §§. 185., 243., 267. rücksichtlich der Begriffe: Beleidigung, Urkunde; umschlossener Raum, falsche Schlüssel, Einsteigen, Einbrechen.

2) Die Abh. von Herzog im Gerichtssaal 1872 Heft 6. S. 435 ff. »Ueber Strafbarkeit und Straflosigkeit im Sinne des R. St. G. B. mit besonderer Rücksicht auf die Lehre von der Theilnahme« kam mir zu meinem Bedauern erst nach abgeschlossener Arbeit zu Gesicht. In den meisten Punkten stehen unsere Ergebnisse in voller Uebereinstimmung. Die Verschiedenheit des Ausgangspunktes und der Durchführung in zwei nahezu gleichzeitigen Schriften wird zur Klärung und Ergänzung nur um so mehr beitragen.

Digitized by Google

1. Zurechnungsfähigkeit.

Die heute gangbare Deutsche Rechtsprache versteht unter Zurechnungsfähigkeit[1]): die Fähigkeit eines physischen Rechtssubjekts, für seine Handlung strafrechtliche Verantwortung zu tragen, oder m. a. W.: einen solchen als dessen Eigenschaft gedachten Zustand des Menschen, welcher die strafrechtliche Zurechnung ermöglicht.

§. 1. Stellung des St. G. B. und der Motive zu diesem Begriff.

Das Deutsche St. G. B. hat, gleich dem Preußischen, diesen Begriff nicht genannt[2]); derselbe gehört, wie oben erwähnt, zu den ungenannten Rechtsbegriffen. Wollte es den Namen verwenden, so war der Ort dazu gegeben im Vierten Abschnitt, namentlich in dessen §. 51. Dieser konnte dann etwa so lauten:

> Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Angeschuldigte (Handelnde) zur Zeit der Handlung nicht zurechnungsfähig war, weil derselbe sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.

Hier springt nun sofort Zweierlei in die Augen.

Erstens eine auffallende begriffliche Abweichung vom Preußischen G. B. §. 40. Dort heißt es: »wenn der Thäter zur Zeit der That wahnsinnig oder blödsinnig, oder die freie Willensbestimmung desselben durch Gewalt oder durch Drohungen ausgeschlossen war.« In dieser keineswegs getreuen[3]) Nachbildung des Code pénal a. 64. lag, freilich in wenig logischer Weise, zusammengestellt a) die Unzurechnungsfähigkeit wegen Geisteskrankheit bz. Geistesschwäche, b) die Unfreiheit der Willensbestimmung, verursacht durch Gewalt oder Drohung, ohne Rücksicht auf Zurechnungsfähigkeit. Jener einzelne Unzurechnungsfähigkeitsgrund a. oder die Willensunfreiheit b. bei vorhandener Zurechnungsfähigkeit, das Eine oder das Andere soll Strafausschließungsgrund sein. Mithin war, und mit gutem Fug, die »freie Willensbestimmung« für die Unzurechnungsfähigkeit überall nicht betont, sondern nur in Gegensatz gestellt zu Gewalt und Drohung, als Ursachen einer unfreien Willensbestimmung in concreto. Wollte man den Preußischen §. 40. in zwei Paragraphen auseinanderziehen, dann konnte und mußte das so geschehen:

§. 40. Eine Strafthat ist dem Angeschuldigten nicht zuzurechnen, welcher zur Zeit der That wahnsinnig oder blödsinnig war.

§. 40. a. Seiner Strafthat wegen soll der Angeschuldigte nicht bestraft werden, wenn derselbe zur That durch Gewalt oder Drohung genöthigt worden, mithin willensunfrei gewesen ist.

---

1) Diese besondere Bezeichnung für Geistes-Eigenschaft bz. Zustand der strafrechtlichen Verantwortlichkeit fehlt anderen Rechtsprachen alter und neuer Zeit; welche vielmehr Z. Fähigkeit und Zurechenbarkeit in ein gemeinsames Wort zusammenfassen: imputabilitas (neulatein.), imputabilité, imputableness, imputabilità, Tilregneligheid u. s. f. Unser Wort ist sprachlich nicht fehlerfrei. Es scheint zu sagen: fähig Etwas zuzurechnen, Zurechnung zu thun — will aber sagen: fähig Zurechnung zu leiden, von Z. getroffen zu werden. »Zurechenbarkeit« könnte sehr wohl die Z. Fähigkeit mitumfassen. — Doch mag uns immerhin die »Usucapions-Fähigkeit« (statt Usucapirbarkeit) und Aehnliches über jenes Bedenken hinwegsetzen.

2) Genannt aber ist »Z. Fähigkeit« in der Preußischen Str. Pr. O. von 1867 §. 319., vgl. §. 153; ebenso vielfach in den Motiven des St. G. B. zu Abschn. 4.

3) Man vergleiche: Thäter mit le prévenu — wahnsinnig oder blödsinnig mit en état de démence — die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war mit a été contraint — durch Gewalt oder Drohung mit par une force à laquelle il n'a pu resister.

Wie verfahren nun aber die Entwürfe zum Deutschen St. G. B. und dieses selbst? Sie glauben den Sitz der Zurechnungsfähigkeit in die »freie Willensbestimmung« verlegen zu müssen (s. Mot.), ziehen darum diese in ihren Zurechnungsfähigkeits-Paragraphen hinein. Zuerst geschah dies ohne (Entw. I.), dann mit Exemplifikation der Geisteszustände (Rev. Entw. und St. G. B.). Das, was erst den Schwerpunkt des folgenden §. (52.) bilden müßte, und dort den Strafausschließungsgrund abgiebt — das unfreie weil durch fremden Willen bestimmte Wollen des Angeschuldigten —, wird dort nicht genannt, sondern ersetzt durch eine wieder mehr den Schlußworten des Code pénal 64. sich annähernde Fassung (»unwiderstehliche Gewalt — genöthigt worden ist«).

Kein Wunder, daß bei solcher, wie es scheint, unbewußten Frontveränderung der Legislation die Motive und einzelne Kommentare zu §§. 51. und 52. Zurechnungsfähigkeit des Subjekts und Zurechenbarkeit der That zur Strafe gelegentlich durcheinanderwerfen[1]), daß der Versuch gemacht wird aber mißlingt, eine »Unzurechnungsfähigkeit im engeren Sinne des Worts« aufzustellen[2]), daß im G. B. selber die Worte »Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden« bald den Mangel einer zurechenbaren Strafthat bezeichnen, bald eine zurechenbare Strafthat, deren Verüber nur nicht »strafbar« sein soll (s. unten 2. §. 6.).

Zweitens muß auffallen, daß die Bestimmungen über die strafrechtliche Behandlung von Unzurechnungsfähigkeitsgründen, welche das G. B. zu geben beabsichtigt, nicht in ununterbrochener Reihenfolge, sondern — unterbrochen durch ganz andere Strafausschließungsgründe der §§. 52. bis 54. — sporadisch in den §§. 51., 55., 56., 58. vorgetragen werden. Die Ursache dieser Begriffs-Zerreißung darf man in zwei Umständen suchen. Einmal wollte man, nach Vorgang Preußens §§. 42. ff., die Jugend als Strafausschließungsgrund mit der Jugend als Strafmilderungsgrund (57.) zusammenstellen, und damit eine neue Bestimmung über die Taubstummheit in begriffliche Verbindung setzen. Sodann schien allen den unter sich grundverschiedenen Thatumständen der §§. 51. bis 56. und 58. das — freilich höchst äußerliche — Moment gemeinsam, daß sie »die Strafe ausschließen«.

Ueberblickt man nun die Unzurechnungsfähigkeitsgründe des Gesetzbuches: 1) Bewußtlosigkeit, 2) krankhafte Störung der Geistesthätigkeit (beide im §. 51.), 3) Jugend (§§. 55. und 56.), 4) Taubstummheit, so ergiebt sich zunächst ohne Weiteres, daß der gesetzliche Begriff der Zurechnungsfähigkeit dem §. 51. allein, wie oben versucht wurde, unmöglich entnommen werden, daß, wenn der Gesetzgeber im §. 51. die Unzurechnungsfähigkeit scheint definiren zu wollen, dies unmöglich ernstlich gemeint sein kann. Was schon daraus folgt, a) daß eine Reihe von solchen Geisteszuständen weder unter »Bewußtlosigkeit« noch unter »krankhafte Störung der Geistesthätigkeit« fällt, nämlich die Zustände sub 3. und 4.; b) daß »freie Willensbestimmung« überhaupt als Merkmal der Zurechnungsfähigkeit unmöglich gelten kann, sondern höchstens die innerlich-freie Befähigung zu wirklichem Wollen, d. h. die Selbstbestimmungsfähigkeit für Recht- oder Unrechthandeln, welche sich gründet auf einen solchen gesunden bz. bereits entwickelten Geisteszustand, der das Bewußtsein von Recht und Unrecht ermöglicht.

Dazu kommt, daß die Motive des G. B. einen flagranten Widerspruch enthalten. Die Mot. zu §. 51. erwähnen beiläufig — wie unten in Anm. 1. angedeutet ist — (und obendrein unter Citirung der Worte des §. 52.) einer »durch äußeren Zwang begründeten Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit« (!), als eines »Zustandes, in welchem ein strafrechtlich verantwortliches Handeln nicht

1) Mot. zu §. 51. (49.) verb. »die durch äußeren Zwang begründete Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit«; Schwarze Komm. S. 214 verb.: das Gesetz hat zunächst die »Unzurechnungsfähigkeit« in §§. 51. bis 55. behandelt; John Entw. I. S. 280 Anders und richtiger Oppenhoff zu §. 52. Nr. 2., Rüdorff S. 180, Hälschner Syst. I. S. 120, 278 ff.

2) Schwarze a. a. O., wo außerdem der Druckfehler »§. 50.« sich findet.

stattfinden kann«. Also: der unwiderstehlich Vergewaltigte, der gefährlich Bedrohte m. E. W. der Gezwungene würde dadurch seiner »Zurechnungsfähigkeit« beraubt, unzurechnungsfähig. — Dagegen besagen die Mot. zum §. 52. selber, obendrein unter Berufung auf das früher Gesagte, dieser Fall des §. 52. (Zwang) unterscheide sich von dem des §. 51. (Bewußtlosigkeit, krankhafte Geistesstörung) »dadurch, daß hier das Bewußtsein des Thäters von der Gesetzwidrigkeit seiner Handlung nicht ausgeschlossen ist, dagegen statt der eigenen freien Willensbestimmung dem Thäter ein fremder Wille aufgenöthigt« werde, so daß der Thäter nur als das nicht verantwortliche Werkzeug[1]) des fremden Willens erscheine. Also: der Gezwungene ist als zurechnungsfähiges Subjekt vorausgesetzt; der Grund seiner Straffreiheit liegt nicht in Unzurechnungsfähigkeit. Vgl. auch Oppenhoff zu §. 52. N. 2.

Letztgenannter Ausspruch enthält die wirkliche Meinung der Gesetzes-Motive; erstgenannter ist ein bloßer lapsus und hinwegzudenken. Kaum bedarf es der Kasuistik, um dies zu zeigen. A. hat durch Bedrohung mit gespanntem Revolver den wehrlosen, aber geistesgesunden B. genöthigt, das Wohnhaus des X. in Brand zu setzen. B. war und blieb zurechnungsfähig und ist an sich Thäter einer vorsätzlichen Brandstiftung; aus Billigkeitsgründen aber erklärt ihn das Gesetz im §. 52. für straffrei, für nicht verantwortlich der Strafthat des §. 306. Nicht etwa, weil er durch die Zwangshandlung des A. oder deren Folge, seine Furcht, unzurechnungsfähig geworden, sondern weil dem Zurechnungsfähigen der Heroismus nicht zugemuthet werden soll, lieber zu sterben, als das Haus des X. anzuzünden. So steht also der §. 52. (Zwang) mit dem §. 54. (Nothstand) auf gleichem Boden. Beider Straflosigkeits-Bestimmungen bedarf es für den Fall überall nicht, wenn der Handelnde unzurechnungsfähig (bewußtlos, geisteskrank, ein Kind) war, folglich die Handlung schon an sich als strafbare nicht zugerechnet werden konnte. Erst dann, wenn kein Unzurechnungsfähigkeitsgrund vorgelegen, kann zur Frage stehen, ob einer jener Paragraphen anwendbar erscheine; ergiebt sich dies, dann fehlt es nicht an einer Strafthat, aber dieselbe ist für den Angeschuldigten insofern keine »strafbare«, als sie an ihm nicht bestraft wird. Daß §. 52. keinen Unzurechnungsfähigen, eben kein »nichtverantwortliches Werkzeug des fremden Willens« im Auge hat, das bedarf bei der »Drohung« als einer Zwangs-Einwirkung auf den Willen keines weiteren Nachweises, folgt aber auch für die »Gewalt« schon daraus, daß dieselbe vom Gesetze als »unwiderstehliche« gekennzeichnet wird. Bei dem Unzurechnungsfähigen, welchem die Widerstandskraft des Willens mangelt, ist jede Gewalt hinreichend, ist das gemißbrauchte Subjekt nur »Werkzeug«, ist das andere dieses Werkzeuges sich bedienende Subjekt eben Selbst-Thäter der strafbaren Handlung. Nur dem Zurechnungsfähigen wohnt die Willens-Widerstandskraft bei, welche erst gebrochen werden muß (necessitas imposita contraria voluntati, L. 1. D. 4., 2.); war für diesen die Gewalthandlung den thatsächlichen Umständen nach eine »unwiderstehliche«, nur dann ist derselbe, obgleich »genöthigter« Thäter, dennoch nicht »strafbar«.

Somit dürfte feststehen, daß für beide Fragen, was das G. B. unter Zurechnungsfähigkeit verstehe, und welche Gründe (Zustände) dieselbe ausschließen, die §§. 52. bis 54. auszuscheiden sind. Jedoch bleiben für die Begriffsbestimmung noch mehrere Vorfragen zu lösen.

§. 2. Das »Zurechnen«.

»Wie verhält sich zu dem ungenannten Begriffe »Zurechnungsfähigkeit« der im Gesetz genannte Begriff »Zurechnen«?

---

1) Freilich so allgemein unrichtig, auch den angez. unmittelbar vorhergehenden Worten widersprechend; vgl. Schütze, Lehrb. S. 105 Anm. 11.

Diese Bezeichnung kommt zweimal vor. Zunächst im vielbestrittenen §. 50., nach welchem solche persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse (»besondere Thatumstände«) eines Theilnehmers, welche nach dem Gesetze die Strafbarkeit von dessen Handlung erhöhen oder vermindern, (nur) diesem »zuzurechnen« sind. Sodann im §. 59., welcher das »Zurechnen« solcher entweder zu den gesetzlichen Begriffsmerkmalen oder zu den Straferhöhungsgründen einer strafbaren Handlung gehörenden Thatumstände betrifft, die dem Angeschuldigten zur Zeit der Verübung der Handlung unbekannt gewesen sind.

An beiden Orten ist das Wort im strafrechtlich-technischen Sinne zu verstehen: eine That bz. einen Thatumstand einem Angeschuldigten zur Schuld bz. zur Strafe in Rechnung stellen, Diesen also für Jenes strafrechtlich verantwortlich erklären. Die Voraussetzung aber dieser Zurechenbarkeit der That bz. eines Thatumstandes, welcher die konkrete Schuld entspricht, ist die Zurechnungsfähigkeit des (angeschuldigten) Subjekts zur Zeit der That, nämlich dessen Zustand subjektiver Zugänglichkeit für den Akt, welchen der Strafrichter vollziehen würde, wenn er ihm das Untersuchungsergebniß quaest. »zurechnete«. Mithin bildet einerseits die Möglichkeit des Zurechnens einen abstrakten Bestandtheil des Begriffs Zurechnungsfähigkeit, andererseits letztere die konkrete Voraussetzung einer statthaften Zurechnung.

Natürlich liegt nun, auch ohne ausdrücklich wiederholte Verwendung dieses Wortes, das »Zurechnen« oder »Nichtzurechnen« überall da zwischen den Zeilen des Gesetztextes, wo durch das Gesetz Jemandem für eine vorgesehene Strafthat ganz oder theilweise die Strafverantwortlichkeit auferlegt oder abgenommen wird, m. E. W. wo das Strafgesetzbuch Etwas zulasten oder zugunsten des Angeschuldigten bestimmt.

§. 3. Verhältniß der Zurechnungsfähigkeit zu der »erforderlichen Einsicht u. s. w.« (D. St. G. B. §§. 56. bis 58.) und zum »Unterscheidungsvermögen« (Preuß. St. G. B. §§. 42., 43.).

Was versteht das St. G. B. in seinen §§. 56. bis 58. unter der »zur Erkenntniß der Strafbarkeit einer von ihm begangenen Handlung erforderlichen Einsicht«, welche ein Angeschuldigter besessen oder nicht besessen habe? Und wie verhält sich dieser besondere Begriff zu dem allgemeinen der Zurechnungsfähigkeit?

Den Schlüssel dürfen wir an drei Orten suchen: in den Bestimmungen der angezogenen Paragraphen selbst, in deren amtlichen Motiven, in deren Entstehungsgeschichte.

Die Gesetzesbestimmung ist kurz gefaßt diese: Bei dem Angeschuldigten, welcher zur Zeit der Begehung einer strafbaren Handlung entweder im jugendlichen Zwischenalter (voll. 12. bis voll. 18. Lebensjahr) stand oder taubstumm war, soll festgestellt werden, ob derselbe zu jener Begehungszeit »die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der fraglichen speziellen Handlung erforderliche Einsicht« besessen hat oder nicht. Letzterenfalls ist derselbe freizusprechen; doch kann der jugendliche Angeschuldigte nach Befinden einer zeitlich beschränkten Besserungskur unterworfen werden[1]), ersterenfalls erfolgt Bestrafung, jedoch für den Jugendlichen eine gemäß §. 57. gemilderte, für den Taubstummen die gewöhnliche, so daß die Taubstummheit nur strafmindernd oder, wo dies statthaft, als »mildernder Umstand« in Betracht kommen kann. Wer zur Zeit der Begehung einer Handlung das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, ist strafrechtlicher Verfolgung allgänz entzogen (§. 55.).

Das Preuß. G. B. hatte dagegen a) des Taubstummen nicht besonders

1) Rücksichtlich des Taubstummen vgl. Reichst. Resol. zu §§. 51. und 58., Schütze, Lehrb. S. 125 Anm. 27.

erwähnt, b) die Jugend des Angeschuldigten nicht in zwei Altersstufen zerlegt, sondern den gesammten Zeitraum von der Geburt bis zum vollendeten 16. Lebensjahr umfassen lassen, c) das festzustellende subjektive Merkmal als »Unterscheidungsvermögen« bezeichnet, d) bei dessen Mangel Freisprechung, bei dessen Vorhandensein Strafmilderung angeordnet.

Für uns steht an diesem Orte anläßlich der Abweichung sub c. vorwiegend nur die Bedeutung des begrifflichen Merkmals zur Lösung. Wir finden dieselbe in der Beantwortung von drei Fragen:

1) Was bedeutete »Unterscheidungsvermögen« im Preuß. G. B.?
2) Wie verhält sich zu demselben die »erforderliche Einsicht« unseres Gesetzbuches?
3) Wie stellt sich letzterer Begriff zur Zurechnungsfähigkeit?

§. 4. (Forts.) »Unterscheidungsvermögen«.

Ad 1. Unsere amtlichen Motive besagen, es sei dem »Unterscheidungsvermögen« substituirt worden »die zur Erkenntniß ꝛc. erforderliche Einsicht«, jedoch nicht sowohl als materielle Aenderung, sondern vielmehr als deutlichere und bestimmtere Bezeichnung. Mithin eine bloße Fassungs- (redaktionelle) Aenderung bei identischem Begriff. Was dann zu dessen Erklärung die Mot. des Weiteren beifügen, ist also nach Ansicht der Bundeskommission zugleich die richtige Erklärung des (wie die Mot. selbst sagen) »mehrfacher Deutung fähigen und in der Praxis auch verschieden ausgelegten« Ausdrucks: Unterscheidungsvermögen; woraus freilich nicht schon folgt, daß diese Ansicht der B.-Kommission von der Bedeutung eines bis dahin praktisch-gesetzlichen Begriffs die richtige gewesen. Maßgebend können die Begriffserklärungen der Gesetzes-Motive allerhöchstens nur sein für den Sinn des selbstgewählten neuen Ausdrucks.

In der That war bisher über den Begriff »Unterscheidungsvermögen« in Praxis und Theorie eine Einigung nicht erzielt. Die Preußische Gesetzgebung hatte nach vielfachem Schwanken zwischen den verschiedensten Grundsätzen im Entw. von 1843 (§§. 51. ff.) für eine nach richterlichem Ermessen »bereits« vorliegende »Zurechnungsfähigkeit« des jugendlichen (zwischen 12. und 16. Lebensjahre stehenden) Verbrechers sich entschieden, noch in letzter Stunde aber an die Stelle dieser »bereits entwickelten Zurechnungsfähigkeit« das »Unterscheidungsvermögen (discernement)« des Rheinisch-Französischen Rechts gesetzt. Bei dieser übereilten Fassungsänderung war — wie die aktenmäßigen Verhandlungen des J. 1850 ergeben — nicht hinreichend erwogen worden, daß jener fremdrechtliche Begriff im fremden Rechte selber keineswegs klargestellt war. So mußte denn die neue Begriffsbezeichnung eine wenig Gutes verheißende Streitfrage gebären, deren Phasen sich abspiegeln in den Entscheidungen des Ober-Tribunals seit 1852, in den Kommentaren zum Preuß. G. B. und in der Doktrin.

Goltd. Nater. I. S. 426. ff. cf. 355. ff. Beseler, Komm. S. 191 ff. Oppenh. Preuß. Komm. zu §. 42. Nr. 2. Hälschner, Syst. I. §. 25. S. 110 f., §. 75. S. 288 ff. Bekker, Theor. I. S. 377. Abegg und Mittermaer in Goltd. Arch. VII. Berner, Grundf. S. 62 ff. John, Entw. I. 1868) S. 278 ff.

Unseres Erachtens hat sich in allen diesen mehr oder minder klargelegten Auffassungen des U.-Vermögens ein Klärungsprozeß vollzogen, während jede einzelne derselben Wahres oder Halbwahres neben Falschem oder Halbfalschem enthielt.

Der Begriff des U. V. hat aufzuweisen a) dessen Verhältniß zur Zurechnungsfähigkeit, b) dessen Verhältniß zur Unzurechnungsfähigkeit aus irgend einem anderen Grunde (Zustande) als wegen mangelnder Altersreife, c) den Grund der gesetzlichen Strafmilderung, falls in concreto das U. V. festgestellt worden.

Die Definition, welche alle diese Funktionen erfüllt, nur diese Definition wird den gesetzlichen Begriff erschöpfen.

Unterscheidungsvermögen im Sinne der §§. 42. 43. des Preuß. G. B. bezeichnete die bei Verübung einer Strafthat vorhanden gewesene individuelle Fähigkeit eines angeschuldigten Unerwachsenen (d. h. eines Solchen, welcher zur Zeit der Verübung sein 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte), die Strafrechtswidrigkeit eben dieses seines konkreten Gebahrens (Handelns oder Unterlassens) annähernd, aber der allgemeinen Altersunreife halber nicht vollaus mit derselben Klarheit zu erkennen, wie ein Erwachsener in Straffällen ähnlicher Art.

Hierin liegen drei wesentliche Merkmale: 1) ein individuelles Vermögen (Fähigkeit) der Erkenntniß der Strafbarkeit, 2) der in concreto verübten Strafthat, 3) welches Vermögen aber, im Gefolge der Altersunreife (vom Alter bedingten Geistesunreife), noch in der Entwickelung begriffen war, ein voll-entwickeltes nicht sein konnte.

Zunächst also ein »Vermögen«[1]). Dieses Moment lag nicht so ausdrücklich in dem »discernement«. Gleichwohl lag es darin; denn das »agir avec discernement« ist aufzufassen als ein Handeln mit Unterscheidungskraft, Urtheilsfähigkeit[2]). Das Individuum muß in dem Stadium der geistig-körperlichen Entwickelung sich befunden haben, welches erreicht dasselbe in den Stand setzte, das Strafrechtswidrige (bei Strafe Verbotene oder Gebotene) von dessen Gegentheil zu unterscheiden, demgemäß des ersteren sich bewußt zu sein; mag immerhin anderen Individuen gleichen Alters der Regel nach jenes Vermögen und dessen Folge, dieses Bewußtsein, noch abgehen. Es genügt aber die Feststellung der subjektiven Fähigkeit des Bewußtseins von ꝛc.; nicht bedarf es hier des Nachweises, daß das Bewußtsein selbst (das Wissen von der Straffälligkeit des Gebahrens) vorgelegen habe. Anderenfalls würde der Beweis des bedingenden U. Vermögens mit einem dadurch bedingten Beweise des dolus zusammenfallen, und das Gebiet der Fahrlässigkeit praktisch wenigstens ausgeschlossen sein. Zur Frage steht eber nur dies: hat der Angeschuldigte gehandelt mit dem Vermögen jener Unterscheidung? Daraus folgt ohne Weiteres: Jenes Vermögen muß erweislich vorhanden gewesen sein während der That, nicht etwa blos vorher oder nachher. Nur dann kann man sagen: der Angeschuldigte hat »mit U. V. gehandelt (die strafb. Handlung begangen)«, m. a. W. er war zur Zeit der That im Stande, die Natur seines Gebahrens, dessen Folgen und Strafwürdigkeit einzusehen.

Und zwar der individuellen (konkreten) That, sowie er diese verübt hat; mag immerhin mit Bezug auf andere verwandte oder nichtverwandte Strafthaten jenes Vermögen ihm noch nicht beigewohnt haben. Die Erfahrung zeigt, daß die Einsicht in die Strafbarkeit manchen Gebahrens, welche der Erwachsene zu besitzen pflegt, dem Unerwachsenen zumeist noch mehr oder minder fern liegt. Man denke nur an: Sachbeschädigung aus Muthwillen oder Uebermuth (einschließlich der leichteren Brandstiftungsfälle), Entwendung von Nahrungs- oder Genußmitteln, Fundunterschlagung, Beleidigung, Duell, Körperverletzung, Münzvergehen, unzüchtige Handlungen[3]), oder gar politische Delikte mit Einschluß des Widerstandes gegen die Staatsgewalt und der Delikte gegen Frieden und öffentliche Ordnung. Und stelle diesen gegenüber: schwere Brandstiftung, Gelddiebstahl, falsche Anschuldigung, Todtschlag und Mord, Falschmünzerei, Nothzucht, groben Unfug. Es wird sich zumeist ergeben, daß ein jugendlicher Angeschuldigter die Strafbarkeit einer der

1) Vgl. Preuß. A. L. R. II. 20. §. 16.: »Wer frei zu handeln unvermögend ist« u. s. w.

2) Vgl. im röm. R. hinsichtlich des »pubertati proximus« »prope pubertatem esse«), das »doli, culpae capacem esse« und »intellectum rei capere posse in L. 14. D. 29, 5. ꝛc. mit dem » intelligere se delinquere« in §. 18. J. 4. 1.

3) Vergl. Preußen 141. Absatz 1. und 4. D. St. G. B. 73. Absatz 4.

letztgenannten Uebelthaten sehr wohl zu erkennen im Stande war, mag Vorsatz oder Fahrlässigkeit in Frage stehen; nicht aber die einer der erstgenannten. — Noch mehr aber. Selbst da, wo die Fähigkeit der Unterscheidung (Einsicht) dieses Individuums bei dieser Art von Delikten kaum zweifelhaft erscheint, steht überdies von Fall zu Fall die Frage zur Erledigung: ob die vorliegende konkrete (individuelle) Strafthat jener Art, kurz die Individual-That mit allen ihren erheblichen Umständen dem Bewußtsein des Angeschuldigten zugänglich gewesen[1]).

Nach Vorstehendem erklärt das Gesetz den unerwachsenen Uebelthäter für nur relativ-zurechnungsfähig[2]), und zwar in doppelter Richtung; einmal je nach dem geistig-körperlichen Entwickelungsstadium des Individuums, sodann je nach der in concreto verübten individuellen Strafthat. Dazu kommt aber als ganz besonders hervorzuhebendes Moment, daß jenes Unterscheidungsvermögen, wenn festgestellt, ferner als unvollkommene Zurechnungsfähigkeit sich kennzeichnet. Unvollkommen, aber in dem Sinne nicht einer sogenannten »verminderten«, sondern einer noch nicht voll-entwickelten Zurechnungsfähigkeit. Diesem Hauptmerkmale des Begriffs ist zwar in der Theorie des gemeinen Deutschen und des Preußischen Strafrechts bereits die verdiente Würdigung zu Theil geworden[3]), aber nur gelegentlich und ohne hinreichenden Nachdruck; weshalb jene Fingerzeige in der Praxis und den Kommentaren nahezu unbeachtet geblieben sind

Es fehlt dem mit U. V. handelnden Unerwachsenen gleichwohl in allen Fällen noch die ausreichende Festigkeit der Erkenntniß und des Willens, dieser gemäß zu handeln. Das Entwickelungsstadium, welches er beschritten hatte, ermöglichte keine Volleinsicht[4]). Sehen wir auch von den höchst bedenklichen Qualitäten des Falles der »Frühreife« (Berner, Grundf. §. 74.) ganz ab, so kennzeichnet sich immerhin jenes in Fortgang und Ausbildung begriffene Erkenntnißvermögen vom Strafrechtswidrigen dadurch, daß es kein allseitiges und umfassendes, sondern ein nur einseitiges, sporadisches war, daß es mithin in jedem einzelnen Falle gewissermaßen als Stückwerk und als bloßes Durchgangsstadium zur noch nicht erreichten Volleinsicht sich darstellt.

---

1) Hierbei schwebt uns nicht vor die Bestimmung des D. St. G. B. §. 59. (Preußen §. 44.); denn diese bezieht sich auf jeden Angeschuldigten, ob erwachsen oder nicht.

2) Die heute gangbaren Bezeichnungen »relative, subjektive Strafunmündigkeit«, im Gegensatz zur absoluten (objektiven) des Kindes — vergl. u. A. Goltdammer's Archiv 19. S. 736 — wollen uns wenig zusagen.

3) Vergl. insbesondere Hälschner a. a. O. S. 288 ff. zu Preußen §. 43.: »Der Grund dafür (für die Strafmilderung) liegt nun freilich nicht in einer verminderten Zurechnungsfähigkeit, da diese überhaupt keine graduellen Unterschiede zuläßt. Vielmehr kommt hier in Betracht, daß, wenn auch der Zustand der Unzurechnungsfähigkeit bereits überschritten, so doch die sittliche Entwickelung des Menschen nicht vollendet ist, sondern nothwendig ihren Fortgang hat, vermöge dessen, von Anderem abgesehen, der Mensch durch die Uebung der erlangten Freiheit die sittliche Thatkraft erlangt, die sich in jedem Momente und jedem sich darbietenden Zwecke gegenüber ihrer selbst vollkommen sicher und gewiß ist. Hebt also das jugendliche Alter zwar die Schuld der bösen That nicht auf, so läßt es dieselbe darum doch geringer erscheinen, weil dem Schuldigen, mit der erlangten Möglichkeit sich frei für das Gute und Rechte zu bestimmen, noch nicht in gleichem Maße die Möglichkeit, die Stärke und Festigkeit seines Charakters zu entwickeln, gegeben war.« Zu bedauern ist, daß Hälschner diese Auffassung des Unvermögens nicht bereits früher, im Text seines §. 25., verwerthet hatte. Vergl. ferner noch Berner, Grundf. S. 63 ff. und 70 ff. Fuchs in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung 11. S. 255 (zu St. G. B. 57.) »es wird andererseits der jugendliche Leichtsinn und die bei der vorhandenen Altersunreife zu präsumirende (?) und eigentlich natürliche geringere Achtung vor dem Gesetze und geringere Erkenntniß des Unrechts durch mildere Strafen berücksichtigt.«

4) Hiernach ist das bei Schütze, Lehrb. S. 124 ff. und 178 ff. Gesagte zu berichtigen. — Zum §. 51. bemerken die Motive (mit den Worten eines Gutachtens) ganz richtig: »Niemals kann man behaupten, daß eine bestehende Geisteskrankheit auf eine bestimmte Handlung Einfluß nicht ausgeübt habe.« Wir sagen weiter: Niemals kann man behaupten, es habe eine dem Alter gemäß vorhandene Geistesunreife auf eine bestimmte Handlung (ihren die Erkenntniß abschwächenden) Einfluß nicht ausgeübt.

Digitized by Google

Seine Berücksichtigung eben dieser Auffassung des U. V. hat nun der Gesetzgeber — hier zunächst der Preußische — an den Tag gelegt durch die Strafmilderungs-Vorschrift des §. 43., indem er der nicht vollentwickelten Zurechnungsfähigkeit die nichtvolle (mildere außerordentliche) Strafe entsprechen läßt, jedoch unter Hinzunahme des Gesichtspunktes der Besserung in Auswahl der Strafmittel. Durch die Hoffnung auf den erziehend-züchtigenden Erfolg der Bestrafung, und die Gefahr einer Depravation bei Verwendung der gewöhnlichen Strafmittel wird die Qualität, durch die unentwickelte Zurechnungsfähigkeit des unerwachsenen Schuldigen und den dadurch bedingten geringeren Grad der Schuld wird die Quantität der Strafvorschriften gerechtfertigt. Und auf diesem richtigen Wege ist das D. St. G. B. dem Preußischen gefolgt.

In der bisherigen Praxis, namentlich auch des Ober-Tribunals, ist nun in mehrfacher Richtung die begriffliche Auffassung des »Unterscheidungsvermögens« nicht zum vollen Durchbruch gelangt. Die Entscheidungen von 1852 bis in die neueste Zeit enthalten daher halbwahre Sätze neben mancher Unklarheit. Wenn das Preußische Gesetz vom 3. Mai 1852 Artikel 83. (vergl. St. Pr. O. von 1867 §. 320.) die Fragstellung vorschreibt: ob der unerwachsene Angeschuldigte mit U. V. gehandelt habe, so ist das ohne Zweifel nicht gleichbedeutend mit der Frage: ob mit Zurechnungsfähigkeit gehandelt worden. Der Grund liegt aber nicht darin, daß U. V. als volle Zurechnungsfähigkeit, aber beschränkt auf mangelnde Altersreife, aufzufassen wäre; vielmehr ist der mit U. V. Handelnde eben im Zustande noch nicht-voll-entwickelter Zurechnungsfähigkeit. Wollte das Ober-Tribunal eben dies andeuten, wenn es im Erkenntniß vom 17. September 1852 aussprach: bei Bejahung der Frage nach dem U. V. sei der Angeklagte überhaupt (?) einem erwachsenen Angeklagten im Wesentlichen und mit der im §. 43. des St. G. B. enthaltenen Maßgabe gleichgestellt — dann war diese Andeutung jedenfalls nicht klar gefaßt. Es ist ferner unleugbar, daß auch bei dem Unerwachsenen dieselben anderweiten Unzurechnungsfähigkeits-Zustände vorliegen können, die bei Erwachsenen in Frage stehen, nämlich ein Zustand der Bewußtlosigkeit, der krankhaft gestörten Geistesthätigkeit, der Taubstummheit; daß, wo ein solcher festgestellt worden, die Frage, ob dieser Unerwachsene mit U. V. gehandelt habe, gar nicht mehr aufgeworfen werden kann — denn ein Unzurechnungsfähiger kann doch unmöglich annähernd-zurechnungsfähig gewesen sein —; und daß, wenn Letzteres (die Altersunreife) zur Frage gestellt werden soll, stets gleichzeitig oder richtiger im Vorwege das Nichtvorhandensein aller jener Unzurechnungsfähigkeits-Zustände feststehen muß. Diese unzweifelhaften Wahrheiten aber kann man nicht so ausdrücken: mit bejahtem U. V. sei noch nicht der Zweifel beseitigt, welcher bei einem Erwachsenen (? bei Jedem!) in Bezug auf dessen Zurechnungsfähigkeit erhoben werden könne (Ober-Tribunal a. a. O.); oder gar so: von dem U. V. könne überhaupt nur da die Rede sein, wo an und für sich die Zurechnungsfähigkeit obwalte (! Oppenh. a. a. O.; soll wohl heißen: wo nicht schon irgend ein Unzurechnungsfähigkeits-Grund festgestellt worden); oder endlich so: zwar sei für das Vorhandensein des U. V. das Bestehen der Zurechnungsfähigkeit Vorbedingung, aber selbst beim Vorhandensein der Zurechnungsfähigkeit könne das U. V. fehlen (Motive zum Norddeutschen Entwurf I.). Freilich ist mit anerkanntem U. V. die voll ausgebildete Zurechnungsfähigkeit eben nicht anerkannt; aber unmöglich kann man sagen, ein Voll-Zurechnungsfähiger habe zur Zeit der That gleichwohl kein U. V. gehabt! Wenn ferner das Ober-Tribunal noch im Jahre 1858 (Erk. 6. Februar) das U. V. gekennzeichnet hatte als diejenige Verstandesreife, welche den Angeklagten befähigte, seine Verpflichtungen im äußeren Leben zu erkennen, nicht aber auf eine bestimmte Vorstellung oder Ueberzeugung von der Straffälligkeit, nicht auf eine bestimmte Vorstellung oder Kenntniß von der bürgerlichen Strafbarkeit komme es an u. s. f. — dann konnte man aus dem Worte »bestimmt« eben herauslesen, was man wollte.

Digitized by Google

Richtig, und vom Ober-Tribunal im Jahre 1864 anerkannt, ist daran nur soviel: Die Erkenntniß — wenngleich eine noch unvollkommene — der Straffälligkeit des Gebahrens muß vorhanden gewesen sein, nicht aber die Kenntniß von der positiven die Strafandrohung enthaltenden Gesetzesvorschrift; wie dies denn auch die Motive zum Nordd. Entw. I. mit Recht betonen:

> »der Thäter muß zu erkennen im Stande gewesen sein, daß — — er durch Begehung jener speziellen Handlung sich einer schwereren und ernsteren Strafe, als sie in der häuslichen Zucht vorkommt, aussetze«.

Weder für, noch gegen das U. V. des angeschuldigten Unerwachsenen darf präsumirt, sondern es muß von Fall zu Fall festgestellt werden, ob diesem Angeschuldigten das Vermögen der Erkenntniß der Strafbarkeit dieser von ihm verübten Handlung beigewohnt habe; eine Frage, die gemäß dem in dubio benignius im Zweifel zu verneinen ist. Wird dieselbe aber bejaht, dann steht zwar die strafrechtliche Zurechnung fest, aber zur milderen Bestrafung nach Maßgabe der hierfür aufgestellten gesetzlichen Sonderbestimmungen, welche dem Grundsatze gerecht werden: daß das U. V. des Unerwachsenen stets eine nur annähernd-, niemals eine voll-entwickelte Zurechnungsfähigkeit sein kann; womit dann der in den hier vorgesehenen Strafmitteln angestrebte Besserungszweck von selbst sich verbindet. Man kann sagen: die noch im Werden begriffene Festigkeit des verbrecherischen Wissens und Wollens giebt zugleich der Hoffnung Raum, es werde gelingen, einerseits jenes Wissen zu steigern, andererseits was dieses Wollen betrifft, dessen weiterer Entwickelung einen Riegel vorzuschieben und dessen bereits vorhandenes Maß zu mindern oder zu tilgen.

§. 5. (Fortsetzung.) »Erforderliche Einsicht.«

Ad 2. Unterschiede dieses Begriffs vom »Unterscheidungsvermögen« liegen vor nach dem Gesetzestexte, und sind anerkannt in dessen Motiven: zunächst in den Subjekten, für welche der Begriff verwerthet wird; sodann in den Folgen des Vorhanden- beziehungsweise Nichtvorhandenseins des Begriffs. Hieraus müßten mit Nothwendigkeit sich ergeben: inhaltliche Abweichungen der Begriffe selber. Gleichwohl stellen dem Anscheine nach die Motive jegliche Begriffs-Differenz in Abrede. —

Das D. St. G. B. entscheidet sich in subjektiver Richtung einerseits für eine Beschränkung, andererseits für eine zwiefache Erweiterung. Es beschränkt seinen Begriff bei Unerwachsenen auf eine Zwischenaltersstufe, auf solche Individuen, die bereits das 12., aber noch nicht ein bestimmtes höheres Lebensjahr vollendet hatten. Es erweitert seinen Begriff bei Ansetzung dieser Altersstufe vom 16. zum 18. Lebensjahre, sodann aber auf (erwachsene) Taubstumme[1]).

Die gesetzlichen Folgen stehen damit in nahem Zusammenhang. Unerwachsene, bei denen, weil sie jene Zwischenaltersstufe nicht erreicht hatten, der hier fragliche Begriff überall nicht mehr zur Frage steht, welche mithin strafrechtlich unzurechnungsfähig sind, sollen nicht etwa verfolgt aber freigesprochen werden, sondern strafrechtlicher Verfolgung allganz entzogen sein. Angeschuldigte, die jenes Zwischenalter erreicht hatten oder taubstumm waren, sind nach Feststellung des nicht vorhanden gewesenen gesetzlichen Begriffs »freizusprechen«[2]). Im entgegengesetzten Falle tritt Verurtheilung ein; jedoch bei den Altersunreifen der Zwischenstufe zu einer gemilderten außerordentlichen Strafe, bei Taubstummen dagegen zur ordent-

1) Vergl. Preuß. Entw. 1843 §. 79., und andere Gesetzbücher (Beseler, Komm. S. 181, Anmerk. n.).

2) Von der Bestimmung des Absatzes 2. in §. 56., und deren Verhältniß zu Preußen §. 42. Absatz 1. am Schluß und Absatz 2., mag hier abgesehen werden. Ebenso von den Aenderungen, welche an den außerordentlichen Strafvorschriften des Preuß. §. 43. in unserem §. 57. vorgenommen sind.

lichen Strafe, so daß hier die Taubstummheit nur bezw. als mildernder Umstand oder als Strafminderungsgrund in Betracht gezogen werden kann.

Ist diese Auffassung des Gesetzes die richtige — was unseres Wissens bisher nicht in Zweifel gezogen, — dann muß schon der letztgenannten verschiedenen Behandlung des Altersunreifen und des erwachsenen Taubstummen eine Begriffs-Differenz zugrundeliegen. Der Begriff »die zur Erkenntniß ꝛc. erforderliche Einsicht« ist ein in sich zwiespältiger, während der des Unterscheidungsvermögens ein einheitlicher, nicht-zwiespältiger war. Die »Einsicht« des erwachsenen Taubstummen ist eine anders geartete, als die des Altersunreifen. Während die Zurechnungsfähigkeit des Letzteren eine noch-nicht-vollentwickelte, ist die des Ersteren eine unentwickelt-gebliebene bezw. nicht-vollentwickelbare; Jener ist in der Fortentwickelung begriffen, Dieser möglicherweise nicht; nicht Jener, aber Dieser nähert sich begrifflich dem Geistesschwachen (Schwachsinnigen) des §. 51.[1])

Sehen wir aber einmal ab von dieser Eigenschaft des neuen Begriffs; denken wir uns die »Einsicht« des St. G. B. beschränkt auf den Altersunreifen, mithin als einheitlichen Begriff. Wäre dieser dann identisch mit dem ehemaligen »Unterscheidungsvermögen« (discernement), nur eine neue etwa deutlichere Fassung dieses Begriffs? Die Motive zum §. 56. bejahen diese Frage. Das »U. V.« sei »mit einer deutlicheren und bestimmteren Bezeichnung vertauscht, diese jener »substituirt« worden, und das Gesetzbuch damit »zu der Ausdrucksweise des Gemeinen Rechts (zu dessen »plenus intellectus«) zurückgekehrt«. Ist diese Behauptung der Motive begründet? Es erheben sich dagegen sofort eine Reihe von Zweifeln.

Zunächst ist in der »erforderlichen Einsicht« das »Vermögen« nicht betont. Man könnte daher sagen: früher kam es an auf die Fähigkeit zur Einsicht, heute ist nicht die Fähigkeit festzustellen, sondern vielmehr die in concreto gehabte Einsicht. Nicht, als ob Jemand das eingesehen haben könnte, was einzusehen ihm die Fähigkeit mangelte. Aber so: heute ist das Eingesehen-haben festzustellen, nicht das bloße Einsehen-können; ehemals war zu ermitteln nicht Ersteres, sondern nur das Letztere. — Dieser Zweifel entbehrt aber jeden Grundes. Das Gesetzbuch sagt nicht: wenn ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er u. s. w. eine strafbare Handlung begangen hat, bei Begehung derselben »die Strafbarkeit dieser Handlung in erforderlichem Maße eingesehen hat.« Es sagt: — — »die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß.« Im Besitze dieser Einsicht sein bedeutet eben: das Vermögen dieser Einsicht haben. Man denke sich nur das »agir avec discernement« (s. oben) ersetzt durch die Umschreibung: posséder (avoir) en agissant l'intelligence necessaire pour connaitre u. s. w., und die Identität der Bezeichnungen springt ins Auge. Auch sagen die Motive: »der Thäter muß zu erkennen im Stande gewesen sein« (s. unten), und »jenachdem die Strafbarkeit — für den Thäter — erkennbar gewesen«.

Mehr Anstoß bereitet der übrige Wortlaut der Motive selbst. Zwar die »Relativität« (Individualität) in doppelter Richtung, welche wir oben im Begriffe »Unterscheidungsvermögen« finden mußten, — diese ist von den Motiven für die »erforderliche Einsicht« in vollem Maße anerkannt. Es äußern sich nämlich die Motive hinsichtlich der in concreto verübten Strafthat so:

> »Man hat hier denjenigen Grad der Verstandesentwickelung im Auge gehabt, welcher nöthig ist, um die Strafbarkeit der konkret begangenen Handlung und der sie als eine strafbare charakterisirenden Merkmale zu erkennen« — — »daß seine Pflicht die Unterlassung jener speziellen Handlung fordere, und er durch Begehung

1) Schon hieraus folgt, daß uns der Gedanke fern liegt, für die Bestimmung des §. 58. eine Lanze brechen zu wollen; am wenigsten, soweit sie den mit „Einsicht« ausgestatteten Taubstummen betrifft. Es handelt sich hier um Auslegung, nicht um Kritik, des gesetzgeberischen Gedankens.

Digitized by Google

der letzteren sich einer Kriminalstrafe aussetze[1]). Es kann daher bei einer jugendlichen Person diese Erkenntniß wohl bezüglich der einen an sich straffälligen Handlung, nicht aber bezüglich einer anderen solchen Handlung angenommen werden.«

Und hinsichtlich des angeschuldigten Individuums heißt es:

»Der Thäter muß zu erkennen im Stande gewesen sein, daß seine Pflicht« u. s. w.; und weiterhin: »jenachdem die Strafbarkeit derselben für ein jugendliches Gemüth, oder auch für den Thäter selbst nach Maßgabe seiner Persönlichkeit erkennbar gewesen oder nicht.«

Ganz anders aber scheint es auf den ersten Blick zu stehen mit der Frage: ob die Motive auch des tieferen Grundes ihrer »Strafmilderung«, nämlich des nicht-vollentwickelten »Einsicht«- oder Erkenntniß-Vermögens eines solchen unerwachsenen Uebelthäters sich bewußt gewesen. Die amtlichen Motive haben hier, gleichwie anderswo[2]), der Versuchung nicht widerstehen können, gewissermaßen pro coloranda causa »gemeinrechtliche« vermeintlich technische oder vermeintlich zutreffende Termini herbeizuführen, mit anderen Worten sie sind unterlegen dem Behagen am historischen Anstrich. Sie haben sich damit auf einen überaus schlüpfrigen Boden begeben, und dem (eigenen wie fremden) Mißverständnisse ein Thor geöffnet. Es schließen nämlich die Motive ihren bis dahin gutgefaßten, mittelbar den Präjudikaten des Ober-Tribunals entnommenen Passus so:

»Mit der »zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht« ist man zu der Ausdrucksweise des Gemeinen Rechts zurückgekehrt, welches gleichfalls die volle Zurechnung der That bei dem jugendlichen Verbrecher von dem plenus intellectus in Bezug auf die Strafbarkeit der That abhängig macht.«

Der Griff ist kein glücklicher; die Sache verhält sich anders. Im Anschluß an die römisch-kanonischen Bestimmungen über die prima und secunda aetas (infantes und impuberes infantia majores), und über die Frage, ob in concreto das innerhalb letzterer aetas stehende Individuum bereits in dem Grade »injuriae, doli etc. capax« gewesen, daß es in dieser capacitas prope pubertatem oder gar proxime pubertati gestanden, drücken schon Italische Praktiker, gleichwie bei Taubstummen, so auch bei impuberes, die Frage so aus: es sei zu prüfen, inwieweit dem Individuum annoch der perfectus (alias: plenus) intellectus rei gefehlt habe. Allmälig aber bürgerte seit dem 16. Jahrhundert etwa in Schöffensprüchen und in Deutscher Doktrin, wenngleich nicht unangefochten, die ganz unrichtige positive Fassung der Frage sich ein: ob der impubes oder surdomutus den perfectus (plenus) intellectus bereits gehabt habe? Und in deren Gefolge der grundsätzliche Fehlschluß: es könne ein Altersunreifer (Taubstummer) in concreto die Volleinsicht (gleich einem Altersreifen, Nichttaubstummen) besessen haben. Damit stand dann in Widerspruch, daß man, kanonischen Vorschriften gemäß, Strafmilderung wegen Jugend zuließ oder gar forderte; während doch dieser Milderungsgrund eben nur in dem durch Altersunreife bedingten Mangel jenes plenus (perfectus) intellectus gefunden werden konnte.

In gleichem Zirkel bewegen sich nun unsere Motive. Doch genug davon; es zeigen die Motive in ihren übrigen Bestimmungen, und es zeigt der Gesetzestext, wie wenig ernstlich gemeint jener »plenus intellectus« sein kann, daß vielmehr eben dessen Mangel den Strafmilderungsgrund hergiebt. Denn

1) Der Wortlaut geht nur auf Kommissivdelikte; natürlich aber sollen Omissivdelikte nicht ausgeschlossen sein.

2) Man erinnere sich z. B. der Anknüpfung der »Dreitheilung« an die Carpzov'sche; der Anknüpfung des modernen »Schöffen«-Instituts an das altdeutsche!

a) das St. G. B. spricht nicht von der »vollen«, sondern nur von der Einsicht, welche zur Erkenntniß der Strafbarkeit eben der konkreten Handlung »erforderlich« war. Vergl. die Worte der §§. 56., 57. »Erkenntniß ihrer Strafbarkeit«; worin schon liegt, daß zwar ein intellectus rei, aber kein plenus intellectus, daß eben nur ein solches Maß der Einsicht in dem sich entwickelnden Geiste vorausgesetzt wird, welches durchaus (unumgänglich) nöthig war (vergl. »erforderlich« in §. 53. Abs. 2.), um zu erkennen, daß die Handlung eine straffällige sei. Wollte das Gesetz »Volleinsicht« bezeichnen, dann konnte das durch jene Worte schwerlich geschehen.

b) Die Motive selbst widerlegen die Annahme eines »plenus« intellectus, wenn sie sagen: die »Jugend« solle jedenfalls als »Strafmilderungsgrund« gelten; wenn sie dabei hinweisen auf »die Erfahrungen, welche man in Bezug auf die geistige Entwickelung der meisten Verbrecher in diesem Lebensalter gemacht« habe; wenn sie weiterhin von dem »Grade der Verstandesentwickelung« sprechen, und von solchen Handlungen, deren »Strafbarkeit für ein jugendliches Gemüth erkennbar gewesen«.

Aus allem Vorstehenden folgt, daß, wenn wir absehen von der oben besprochenen Beschränkung und Ausdehnung des Begriffs hinsichtlich der Subjekte, die »erforderliche Einsicht« des St. G. B. mit dem Unterscheidungsvermögen des früheren Rechts identisch sein will und wirklich identisch ist.

Dem Taubstummen fehlen diejenigen Sinnesorgane, welche im Zusammenleben der Menschen den unmittelbaren Austausch der Gedanken vermitteln, indem sie das gesprochene Wort nehmen und geben. Dieser Mangel als solcher hat nothwendigerweise ein hinter dem normalen zurückbleibendes Maß der Geistesentwickelung zur Folge, welches Unter-Maß durch Unterricht vermindert, niemals aber mit dem normalen ausgeglichen werden kann. Mit Recht betonen daher die Motive zu §. 58., »daß ein Taubstummer — in seiner geistigen Entwickelung hinter den anderen Personen (gleichen Alters) zurückgeblieben ist«; während sie darin fehlgreifen, daß dies nur »häufig«, nicht immer der Fall sei. Die Sache steht so. Ist der Taubstumme zugleich unerwachsen (nichtvoll. 18. Lebensjahr), dann treffen in ihm zusammen zwei Gebrechen der Intelligenz: die Nicht-vollentwickelbarkeit, insofern er taubstumm, und das Noch-nicht-vollentwickeltsein, insofern er unerwachsen ist; während bei dem erwachsenen Taubstummen nur ersteres Gebrechen vorliegt. Betrachten wir mit den Motiven (verb.: »ein Taubstummer, auch wenn er das achtzehnte Altersjahr vollendet hat«) diesen letzteren Fall als den maßgebenden, weil ungemischten, so ergiebt sich unschwer der begriffliche Unterschied zwischen dem Einsichts-Maße des taubstummen und des unerwachsenen Uebelthäters. Dieser war in der geistigen Fortentwickelung begriffen, er hatte die Volleinsicht noch nicht erreicht, wird sie aber bei normalem Verlauf nach einigen Jahren oder früher schon erreicht haben; Jener war (da volle Heilung des Gebrechens kaum anzunehmen steht) mit einem organischen Hinderniß der geistigen Entwickelung behaftet, welches die Volleinsicht zurückhielt und dauernd zurückhalten wird. Dort ein Werden der Zurechnungsfähigkeit, hier ein bleibender Mangel. Bei Beiden keine »verminderte«, sondern unvollkommene, aber dort eine nichtvollendete, hier eine nichtvollendbare Zurechnungsfähigkeit[1]).

Das St. G. B. verfährt nun so: 1) es bedient sich für beide Zustände Einer Bezeichnung; dieselbe bedeutet aber nothwendigerweise ein begrifflich Verschiedenes. Legen wir kein Gewicht darauf, daß §. 58. nur die negative Fassung des §. 56., nicht die positive des §. 57., sich angeeignet hat[2]), so werden der Unerwachsene

1) Vergl. auch Köstlin I. S. 140 ff., Hälschner I. S. 111, Mitterm. zu Feuerb. §. 90., und die bei Schwarze Komm. zu §. 58. Citirten.

2) Rüdorff Komm. zum §. 58. n. 1.

und der Taubstumme nur darin gleichgestellt, daß festzustellen ist, ob das Individuum die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der individuellen Handlung erforderliche Einsicht nicht besessen hat. Grad und Maß dessen, was an der Volleinsicht fehlte, kann zufällig einmal ein gleiches gewesen sein. Und weil demgemäß auf den Umstand, daß der Eine künftig erlangen wird, was der Andere nicht vollerreichen wird, für die gesetzliche Folge Nichts ankommt, ist 2) diese Folge dieselbe: Freisprechung von der angeschuldigten Strafthat[1]).

Leider aber hat der Gesetzgeber verabsäumt, die begriffliche Verschiedenheit der »Einsicht« in beiden Fällen, falls dieselbe in concreto festgestellt worden, gehörig ins Auge zu fassen, und andererseits davon sich zu überzeugen, daß schon das Mittelalter in Annahme der Möglichkeit eines perfectus intellectus von (ähnlichen) Fehlschlüssen und Mißverständnissen geleitet war. Wäre dies geschehen, dann hätte er vielleicht der nichtvollentwickelbaren, folglich niemals vollen, Einsicht ꝛc. des Taubstummen durch Aufstellung eines besonderen Strafmilderungsgrundes, oder allenfalls durch Verweisung auf die außerordentlichen Strafnormen des §. 57., Gerechtigkeit widerfahren lassen; bei deren Anwendung dann für den Richter u. A. der Umstand leitend sein würde, inwieweit der Angeschuldigte je nach den Ergebnissen genossenen Unterrichts der Volleinsicht des Normalmenschen, d. h. des nichttaubstummen Erwachsenen näher oder ferner stand, als er diese individuelle Strafthat verübte. So, wie heute die Sache liegt, bietet der »mildernde Umstand« nur bei einzelnen Delikten ein Surrogat, anderswo der strafmindernde Thatumstand innerhalb des ordentlichen Strafrahmens keine hinreichende Abhülfe.

Unser Ergebniß ist: Die zur Erkenntniß ꝛc. erforderliche Einsicht deckt bei Unerwachsenen das Unterscheidungsvermögen vollständig; bei Taubstummen ist sie ein neuer, auch innerlich davon verschiedener Begriff. Beide sind genannte, und zwar gleich-genannte, nicht aber bestimmt definirte Begriffe.

§. 6. Schlußergebniß.

Ad 3. Das Verhältniß jener beiden Begriffe zur Zurechnungsfähigkeit bedarf nach Vorstehendem keiner Erörterung mehr. Der Unerwachsene, der erwachsene Taubstumme ist, wofern ihm die »erforderliche Einsicht« fehlte, als solcher, d. h. aus diesem Grunde allein nicht unzurechnungsfähig; er ist freizusprechen, aber nicht weil ihm jegliche Zurechnungsfähigkeit, sondern weil ihm die »erforderliche Einsicht« gefehlt hat. Im entgegengesetzten Falle ist er annähernd zurechnungsfähig, und das, was ihm geistig abging, als strafmildernder bezw. mindernder Umstand zu verwerthen.

Schließen wir, nach Vorgang der meisten Lehrbücher, mit einer systematischen Uebersicht der im St. G. B. vorgesehenen Gebrechen an der Zurechnungsfähigkeit — welcher die Bemerkung vorausgeschickt sein mag: daß die Zustände der Altersunreife normaler, alle übrigen abnormer Natur sind —, so werden eben darin die begrifflichen Unterschiede am schärfsten sich ausprägen.

A. Nichtentwickelte Zurechnungsfähigkeit.

a) Unentwickelte (Kindesalter; St. G. B. 55: Unzurechnungsfähigkeit).
b) Noch-nicht-vollentwickelte (Zwischenalter der Unerwachsenen; St. G. B. 56, 57: entweder die »erforderliche Einsicht« oder nicht).
c) In der Entwickelung zurückgebliebene, nicht vollentwickelbare (Taubstumme; St. G. B. 58: entweder die »erforderliche Einsicht« oder nicht).

---

1) Wenn die oben angezeigte Reichstags-Resolution zur Ausführung gelangt, wird auch die »Beaufsichtigung« des freigesprochenen Taubstummen eine Annäherung an Absatz 2. des §. 56. herbeiführen.

Digitized by Google

B. Unterdrückte — sei es wiederaufgehobene, sei es von Anbeginn ausgeschlossene — Zurechnungsfähigkeit. (St. G. B. 51: Unzurechnungsfähigkeit).

a) Zeitweilig (vorübergehend) unterdrückte (Zustände der »Bewußtlosigkeit« z. B. Schlafwandeln, Schlaftrunkenheit, Volltrunkenheit, d. h. Vollberauschtsein, Aufwallung höchsten Grades[1]).

b) Dauernd wiederaufgehobene (bei geisteskrank Gewordenen) bezw. ausgeschlossen gebliebene (bei geisteskrank Geborenen); nämlich die Zustände »krankhafter Störung der Geistesthätigkeit«.

Die Motive zu §. 51. a. Schl. erklären mit vollem Recht für »Aufgabe des Richters« die Schlußfolgerung, ob der anderweit ermittelte zur Zeit der Handlung bestehende Geisteszustand des Angeschuldigten dessen Zurechnungsfähigkeit bezw. dessen »erforderliche Einsicht« ausgeschlossen habe. Wer nun selbstständig (seiner »Aufgabe« gemäß) eine Schlußfolgerung ziehen soll, der muß über deren Prämissen möglichst im Klaren sein. Den Obersatz bildet die Gesetzesbestimmung der §§. 51. bezw. 55. bis 58.; den Untersatz die Thatsache der Bewußtlosigkeit wegen Trunkenheit ꝛc. bezw. der krankhaften Störung der Geistesthätigkeit wegen Wahnsinns, Blödsinns ꝛc. bezw. des Kindesalters, bezw. das Nichtvorhandensein der »erforderlichen Einsicht« bei dem Unerwachsenen oder dem Taubstummen.

Um das Material des Untersatzes prüfen und feststellen zu können, bedarf der Richter bald des Gutachtens von Sachverständigen, bald nicht. Bei A.a. (s. oben) genügt die Ermittelung des nichtvollendeten zwölften Lebensjahres. Anders in den übrigen Fällen; während bei A.b. zur Ermittelung des Zwischenalters sich gesellen mag die Begutachtung durch Lehrer, Erzieher, Lehrherren, Geistliche, bei A.c. die Begutachtung durch Taubstummenlehrer, allenfalls auch Gerichtsärzte, sind in den Fällen sub B. bald gewöhnliche Urkundspersonen, bald allein oder neben jenen Irrenärzte und andere Kunstverständige die Erkenntnißquelle des Richters. Die größere oder geringere thatsächliche Selbstständigkeit der richterlichen Prüfung, inwieweit das Beweismaterial überzeugend sei, hängt großentheils davon ab, inwiefern der Richter als Laie dem Kreise der Verständnißfähigen angehört, m. a. W. ob der Laienverstand des Richters dem Stoffe des Gutachtens mit vollem Verständniß zu folgen vermag oder nicht; eine Frage, die wieder davon abhängt, ob die Stofftenntnisse des Gutachtens der Laienerkenntniß näher oder ferner gelegen sind. Das Wesen einer Geisteskrankheit liegt dem Richter am fernsten, wie sehr immer deren Diagnose mit Hülfe einer »Analyse der inkriminirten That« der Gemeinverständlichkeit näher gebracht werden mag[2]). Je größer die Kluft bleiben muß, welche hier der richterlichen Prüfung Halt gebietet, um so eifersüchtiger hat pflichtgemäß eben hier der Richter sein Gebiet frei zu halten. Die Frage der Zurechnungsfähigkeit, der »erforderlichen Einsicht« enthält eben die obenbezeichnete Schlußfolgerung selbst, ist demgemäß eine ausschließlich juristische. Denn jene Begriffe sind Strafrechtsbegriffe. Ihr Vorhandensein in concreto ist also Sache des strafrichterlichen Ermessens. Dem Begutachter ist nicht die Schlußfolgerung, z. B. ob der Angeschuldigte zur Zeit der That zurechnungsfähig gewesen bezw. die »erforderliche Einsicht« besessen habe, sondern nur die Frage des thatsächlichen Untersatzes vorzulegen: ob und warum, d. h. aus welchen Ursachen, erkennbar aus welchen Symptomen, der Angeschuldigte zur Zeit der That

---

1) Die Motive zählen zur »Bewußtlosigkeit« nur solche »Zustände, welche gewöhnlich nicht als Krankheit aufgefaßt zu werden pflegen«. Zweifelhaft erscheint es daher, ob man mit Skrzeczka, Oppenhoff u. A. Zustände der Gebärenden, Narkotisch-Vergifteten, Epileptischen u. s. f. hierher zu ziehen hat, und nicht vielmehr zur »krankhaften Störung der Geistesthätigkeit«.

2) Wir haben hier in erster Linie die trefflichen Arbeiten von Skrzeczka und Krafft-Ebing bezw. in v. Holtzendorffs Handb. II. und H. Strafr.-Zeit. Bd. 11. und 12. im Auge.

Digitized by Google

etwa bewußtlos, in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit, taubstumm, mehr oder minder geistig-reif gewesen. (Vergl. Schütze, Lehrb. S. 120, Anm. 7.).

B. Thäter.

§. 1. Mehrdeutigkeit des Ausdrucks.

Der §. 51. des St. G. B. bedient sich des Ausdrucks »der Thäter«; ebenso die unmittelbar sich anschließenden §§. 52. bis 54. Anders die nächstfolgenden §§. 55. bis 59.; hier heißt es »Wer« — »ein Angeschuldigter« — »ein Taubstummer« — »Jemand.« Ist nun dort »Thäter« im technischen, eigentlichen Sinne des §. 47. gemeint, also mit Ausschluß der etwa an der Strafthat betheiligten Nichtthäter (Anstifter, Gehülfen)? Diese Frage wird verneint von Herzog in H. Strafr.-Zeit. Bd. 11. S. 267, Oppenhoff zu §. 51. n. 2., bejaht dagegen von Rüdorff zu §. 51. n. 1., welcher sogar die allgemeine Behauptung aufstellt: »Unter Thäter ist hier wie überall im B. St. G. B. der physische (unmittelbare) Urheber zu verstehen.

Keinem Zweifel dürfte es unterliegen, daß (rücksichtlich des §. 51. wenigstens) die Erstgenannten im Recht sind. Dies folgt schon daraus, daß der Gesetzgeber unmöglich konnte sagen wollen: ein angeschuldigter Thäter, welcher zur Zeit seiner That unzurechnungsfähig war, dieser hat keine strafbare Handlung verübt; ein zur Zeit seiner Theilnahme-Thätigkeit unzurechnungsfähiger Anstifter oder Gehülfe aber, dieser hat eine strafbare Handlung verübt. Und weiter: der Anstifter oder Gehülfe, welcher zur Zeit seiner Handlung im Kindesalter stand, dieser darf überall nicht strafrechtlich verfolgt werden, gleichwie ein solcher Thäter; der wahnsinnige oder bewußtlose Anstifter oder Gehülfe aber hat eine strafbare Handlung verübt, wenngleich nicht ein solcher Thäter. Ferner folgt es aus der Entstehungsgeschichte des §. 51. Derselbe hat den Ausdruck »Thäter« aus dem Preußischen §. 40., dieser im Uebrigen den Art. 64. des Code pénal sich angeeignet, nur in weniger strenger Redeweise dessen „le prévenu" durch »der Thäter« wiedergegeben. Sicherlich nicht, um den Sinn zu ändern — wie denn auch das Preußische Allg. Landr. II. 20. §. 16. von »Wer« und die Preußischen Entwürfe von 1827 bis 1847 ganz allgemein von »Demjenigen, welcher« geredet hatten —, sondern aus ganz anderen Gründen, über welche freilich die Verhandlungen und Motive direkten Aufschluß nicht gewähren. Man hatte sich daran gewöhnt, wie auch in den Verhandlungen hervortritt, mit dem nicht-technischen »Thäter« jeden strafbar Handelnden zu bezeichnen, ganz entsprechend der bisherigen Rechtsprache in Gesetzgebung und Doktrin, die mit »Urhebern« und »Thätern« in allerlei Bedeutung um sich zu werfen pflegte. Auch war Gleiches bereits geschehen in vorhergehenden Paragraphen des Entwurfs von 1850. Der „prévenu" des Art. 64. war unbequem und minder leicht zu verdeutschen als der „accusé" des Art. 66. Dazu kam endlich die schon bei dem Preußischen Paragraphen vorliegende vermeintliche Schwierigkeit, in die Satzfassung des Textes ein »Jemand« oder »Wer« hineinzubringen; der »Handelnde« klingt anstößig, der »Begeher« noch anstößiger; an den »Angeschuldigten« scheint man hier nicht gedacht zu haben. Man hielt den »Thäter einer strafbaren Handlung« = deren Begeher, Verüber für ganz unverfänglich.

So viel steht fest — ungeachtet des Rüdorff'schen Widerspruchs —: das Deutsche St. G. B. hat gleich dem Preußischen den »Thäter« in doppelter Bedeutung verwendet. Einmal in der technischen, engeren, eigentlichen des §. 47.; dieser Begriff ist ein daselbst genannter, aber nicht definirter; doch läßt die Definition aus dem Zusammenhange sich konstruiren, wie alsbald erhellen wird. Sodann in nichttechnischer, weiterer, uneigentlicher Bedeutung: Jeder, welcher eine an sich strafbare Handlung begeht, gleichviel ob als Thäter im engeren Sinne oder

als anderweiter Theilnehmer, m. a. W. »Jeder, welcher eine Handlung begeht, die ihn mit dem Strafgesetze in Kollision bringt« (Herzog a. a. O.).

An diesem Orte steht Zweierlei zur Erörterung: was das St. G. B. unter seinem »Thäter« im technischen Sinne verstehe, und wo im St. G. B. dieser gemeint sei; an welchen anderen Stellen dagegen der »Thäter« als nichttechnischer im weiteren Sinne Verwendung gefunden.

§. 2. Das »Ausführen.«

Das Deutsche St. G. B. theilt mit dem Preußischen und mit seinem eigenen ersten Entwurfe dies, daß es den »Thäter« nicht definirt; es unterscheidet sich (und zwar schon in seinem revidirten Entwurf) von beiden darin, daß es die Mitthäter (zwar nicht nennt, aber) definirt. Dem §. 47. ist mithin auch der Begriff des »Thäters« zu entnehmen; denn der Mitthäter ist ein Thäter und vom Alleinthäter nur unterschieden durch das »Gemeinschaftliche« der Thätigkeit (Bethätigung) »Mehrerer.« Danach wäre Thäter: wer eine strafbare Handlung ausgeführt m. a. W. in Ausführung gebracht (d. h. die Willensbethätigung, welche dem Deliktsbegriff quaest. entspricht, in die Wirklichkeit gesetzt) hat und im »Ausführen« das kennzeichnende Merkmal der Thäter-Thätigkeit zu suchen.

Aus-führen kann nun sprachlich bedeuten — je nachdem man den Begriff der Thätigkeit mehr extensiv oder mehr intensiv auffaßt — entweder: in die Außenwelt führen, oder: in der Außenwelt zu Ende (voll-) führen[1]). Den Gegensatz bildet letztenfalls der bloße »Anfang der Ausführung«, das Angefangen-aber nicht Vollendet-haben, mithin der sog. »Versuch«, allenfalls auch das »Unternehmen« (s. unten §. 4.), ersterenfalls dagegen die Bethätigung desjenigen Theilnehmers, welcher Nichtthäter, nach unserem St. G. B. also nur Anstifter oder Gehülfe ist, da dasselbe bekanntlich den Begünstiger zum Thäter eines Sonderdelikts gestempelt hat. Hieraus folgt, daß »Ausführen« als technische Bezeichnung der Thäter-Thätigkeit (im §. 47. wenigstens) bedeutet: das, was einem gesetzlichen Deliktsbegriff entspricht, in der Außenwelt zur entsprechenden Erscheinung bringen (führen). Auch hat das St. G. B. den Ausdruck nicht als mehrdeutigen, sondern stets nur in dieser Einen Bedeutung verwendet.

So nämlich fungirt das »Ausführen«, außer im angez. §. 47. selber, zunächst auch in den vorhergehenden §§. 43. (ein Mal) und 46. (zwei Mal). Dort wird der Begriff des strafbaren Versuchs beschränkt auf solche Bethätigungsakte des Entschlusses, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben (s. darüber unten), welche (bereits aber nur noch) einen »Anfang der Ausführung« desselben enthalten; hier wird rücksichtlich des ausnahmsweise straflosen Versuchs das, was aufgegeben worden ist, und das, was nicht durch von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände verhindert sein darf, als »Ausführung« der beabsichtigten Handlung bezeichnet. Hier wird ausdrücklich gesagt »der Thäter«; dort nur »Wer«. Gleichviel; nach dem St. G. B. kann nur ein Thäter strafbaren Versuchs schuldig werden; mithin ist an beiden Orten »Ausführung« eben die Thäter-Thätigkeit.

Sodann begegnet uns das Wort in den §§. 82. und 83. Mag man über das hier zum Vollendungs-Merkmal erhobene »Unternehmen« eines Hochverraths im Uebrigen denken, wie man will, mag man hier die Möglichkeit eines strafbaren Versuchs mit uns aufrechterhalten (s. unten §. 4.) oder mit Anderen aufgeben,

1) Analogien bietet das »Aus« einerseits in: ausdrücken, aussprechen, ausbieten, ausgeben, auslegen ꝛc.; andererseits in ausbauen, ausbeuten, austragen, ausgleichen, ausrichten ꝛc. Dort der Akt des in die Außenwelt Hinaussetzens selbst im Gegensatz zu allem Vorhergehenden (den inneren Vorgängen und Vorbereitungen); hier das Durchführen jenes Akts bis zum Abschluß. Vergl. auch das (thätige, durch That) Ausführen oder Exequiren eines (wörtlich, im Wort) vorliegenden Beschlusses; und Ausführungsverordnungen für ein Gesetz erlassen, um dessen praktische Anwendung zu ermöglichen oder zu fördern.

mag man ferner unter dem Akt, welcher »das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung zu bringen« bestimmt ist, sich Dies oder Jenes vorstellen — immer ist doch die »Ausführung« des hochverrätherischen Vorhabens im §. 82., die »Ausführung« des Unternehmens im §. 83., als Handlung eines Thäters zu denken.

Endlich ist dies noch unzweifelhafter in den §§. 211. und 212. des St. G. B. Hier ist vom »Ausführen« eines Mordes bezw. Todtschlages, mithin von dem Gebahren eines Thäters die Rede. Auf ein Gleiches zielt aber auch der §. 214. verb. »ein der Ausführung (einer strafbaren Handlung) entgegentretendes Hinderniß.« Zwar kann hier, wer Thäter der Tödtung ist, bei der unternommenen anderweiten »strafbaren Handlung« nur als Gehülfe aufgetreten sein; allein er wollte doch immerhin durch die Tödtung ein dem thäterischen Gebahren, nämlich der »Ausführung jener strafbaren Handlung«, im Wege stehendes Hinderniß aus dem Wege räumen[1]).

Auch die Motive zu den §§. 47. bis 49. und anderswo verwerthen das hier zur Erörterung stehende Wort durchweg in gleichem Sinne.

Die Bundeskommission war es, welche in ihrem (dem revid.) Entwurfe die »Ausführungs«-Handlung zum Merkmal zunächst der Mitthäterschaft erhob (Mot. verb. »direkte Mitwirkung bei Ausführung des Verbrechens« — — »der wesentliche Charakter der Mitthäterschaft findet seinen vollen Ausdruck in der »gemeinschaftlichen Ausführung« der That« — »ob die That selbst in ihrer Ausführung als eine gemeinschaftliche sich darstellt« — — »ob die Mitwirkung eines Komplottanten zu der That vor deren unmittelbarer Ausführung als eine Mitthäterschaft aufzufassen sei« u. s. f.), und damit zugleich zum Kriterium der Thäterschaft überhaupt. Im Preußischen St. G. B. und im Entwurf I. hatte dies nicht geschehen können, weil beide von solchen Begriffsbestimmungen allganz Abstand nahmen. Doch war bereits früher vorgearbeitet in der Wortfassung theils des Allg. Landr. und einzelner Preußischer Entwürfe, theils anderer Deutschen Gesetzbücher[2]). Nur darauf kam es noch an, nicht blos die »Ausführung« als äußeren Vorgang dem ihr vorhergehenden Entschlusse als innerem Vorgange, sondern die Ausführungs-Thätigkeit der Unterstützungs- und der Anstiftungs-Thätigkeit entgegenzusetzen.

§. 3. Die Ausführungs-Handlung.

Woran erkennen wir nun einen Ausführungsakt? Woran dessen Gegensatz, den anstiftenden und den unterstützenden? Auch die Motive des St. G. B. gewähren dafür festen Anhalt nicht. Lassen wir vor der Hand das bei Seite, was als »fingirte« Selbst-Ausführung oder als »fingirte Thäterschaft« sich bezeichnen läßt (s. unten §. 6.), so bietet gleichwohl die Frage, freilich nicht so sehr in abstracto als vielmehr von Fall zu Fall, ihre Schwierigkeiten. So viel steht fest: a) das Stadium des strafbaren Versuchs muß beschritten sein, ein »Anfang der Ausführung« bereits vorliegen[3]); dieser bildet nothwendigerweise den ersten Moment,

1) Beispiel: B hält Wache an der Thür des Zimmers, in welchem A mit Stehlen beschäftigt ist; ein X, welcher auf das Geräusch hin herbeigeeilt war, ist getödtet worden. Der §. 214. findet Anwendung nicht blos wenn A, sondern auch dann, wenn B allein den X in der Absicht getödtet hat, dadurch das Gelingen des Diebstahls (dessen Ausführung durch A) zu fördern oder zu ermöglichen.

2) Allg. Landr. II 20. §§. 41., 43., 64., 71., 73. (anders in der Ueberschrift zu §§. 39. ff., wo dem »ausgeführten« Verbrechen das »unternommene« entgegengesetzt wird, also dem — vollführten). — Die Thäter-Definition des Preußischen Entwurfs von 1843 »durch eigene Handlung das Verbrechen unmittelbar bewirkt hat« (ähnlich Bayern, Art. 52.) ward verworfen, und im Entwurf von 1847 §. 43. heißt es »die mit Strafe bedrohte That allein oder in Gemeinschaft mit Anderen ausführt« — — »einen Anderen zur Ausführung derselben anstiftet«. Vergl. auch Sachsen, Art. 50. ff., Thüringen, Art. 31. ff. Anders Braunschweig, §. 41. »das Verbrechen verübt«.

3) Wenn John in v. H. Strafr.-Zeit. 12. S. 97 die Versuchs- von der Vorbereitungs-Handlung so unterscheidet: »Handlungen, welche den Willen des Angeklagten, ein bestimmtes Verbrechen

den des Beginns, und das Stadium der Vollendung bildet den letzten möglichen Moment, den des Abschlusses; b) man hat sich als Normalfall deu zu denken, wo Ein Thäter allein (ohne Mitthäter) wirksam wird; dann fallen c) in die Ausführung des Delikts alle aber auch nur die Thatakte, in welchen der Begriff dieser strafbaren Handlung als einer solchen sich verwirklicht, nämlich dem Beginne, dem Fortgange, dem konkreten Abschlusse nach. Näher läßt sich u. E. der Begriff der Ausführungs-Handlung, als Kennzeichens der Thäter-Thätigkeit, im Allgemeinen nicht angeben. Zur Aufklärung diene ein Rechtsfall.

A, welcher aus dem Bodenraum des Waarenlagers eines X Waaren stehlen will, hat den B (einen Knecht des X) dazu überredet, zu jenem Zwecke Abends eine Leiter herbeizuschaffen und dieselbe an das Fenster jenes Raumes zu lehnen. B hat um 10 Uhr Nachts dies ausgeführt und sich entfernt. Eine halbe Stunde später betritt A den Schauplatz seiner Thätigkeit, besteigt die Leiter und wird bei Oeffnung des Fensters vom X ertappt.

Daß hier erst das Besteigen der Leiter von Seiten des Thäters A den Anfang der Ausführung des Diebstahls enthält, nicht das vorhergehende Gebahren des B, unterliegt keinem Zweifel. Daraus aber folgt weiter, daß ein Gleiches auch dann angenommen werden müßte, wenn der Gehülfe B nicht gegeben wäre, vielmehr A selbst (ohne Hülfleistung eines Anderen) die Leiter sich verschafft und angelehnt hätte. Auch hier würde erst das Besteigen der Leiter, um einzusteigen, den ersten Thatakt der Ausführung enthalten.

Haben dagegen mehrere Personen nach Beginn der Ausführung an den einzelnen Thatakten sich betheiligt, dann kann in manchem Falle allerdings zweifelhaft erscheinen, ob der Eine oder Andere als Mitthäter oder als Gehülfe mitgewirkt habe. Und man wird mit den von den Motiven zu §. 47. angewiesenen Unterscheidungsmerkmalen schwerlich Seide spinnen: der Gehülfe behandle die That selbst als die eines Dritten, zu welcher die Hülfe geleistet werde; während die Mitwirkung des Mitthäters aus der Absicht entsprungen sei, die That als seine eigene, beziehentlich als die seiner Komplicen zu unterstützen (sic!) und zur Vollendung zu bringen. Vielmehr ist im Sinne des §. 47. in erster Reihe darauf zu sehen, ob die mitwirkende Thätigkeit des X eine solche gewesen, welche einen der vom Deliktsbegriffe umfaßten Thatakte ganz oder theilweise (im Verein mit gleichartigen anderen) zu verwirklichen geeignet ist, folglich als eine Ausführungshandlung auch dann gelten würde, wenn der X Alleinthäter wäre. Das Mitzugreifen, Mitschlagen, Mit-Erregen oder Unterhalten des Irrthums kennzeichnet zunächst den Mitthäter bei Diebstahl und Raub, Tödtung und Körperverletzung, Betrug; immer vorausgesetzt, daß dieser Thatakt nicht vor dem Anfang und nicht hinter dem Abschlusse der Ausführung gelegen war. Vernünftigerweise schließt man aus einem Thatakt (objektives Moment) auf eine entsprechende Willensbestimmung (subjektives Moment), nicht umgekehrt. Ferner: dem verwandelten Thatakt (mutatio actus) entspricht auch durchweg eine verwandelte Willensbestimmung (mutatio consilii). Vergl. Schütze, Lehrb., §. 45. Anm. 4.

Enthalten diese Sätze Wahrheit — und in diesem Punkte, wenn irgendwo, dürfte eben die praktische Erfahrung bestätigen, was unsere Theorie ergiebt, — dann entspricht die Behauptung der Motive verb.

> »Nicht sowohl das Maß und die Bedeutung der Mitwirkung zu der That, als vielmehr die Absicht, aus welcher sie entsprungen, wird nach wie vor das wesentlich entscheidende Moment bilden«

einerseits nicht der Natur der Sache, d. h. den Gestaltungen (Ergebnissen) des Rechtslebens in dieser Frage, andererseits nicht dem Gesetzestext. Im Rechtsleben

---

begehen zu wollen, aus sich selbst erkennen lassen« bezw. »nicht erkennen lassen«, so müssen wir dem St. G. B. §§. 43., 47. gemäß substituiren »ausführen« oder »verüben« zu wollen; schon weil nur Versuch der Thäterschaft strafbar ist.

Digitized by Google

steht vielmehr die Sache so: wer die That selbst mitausgeführt, z. B. mitzugeschlagen, mitweggenommen hat, dessen Ausrede, er habe nur geholfen oder nur helfen wollen, mag Judaeus Apella Glauben schenken. Was er sagen will, ist: ursprünglich wollte oder sollte ich nur helfen, während der Ausführung aber habe ich mitgethan, m. a. W. mutato actu et consilio bin ich statt eines Gehülfen ein Mitthäter geworden. Und im Gesetzbuche heißt es §. 47. nicht: als Thäter wird bestraft Jeder, welcher eine strafbare Handlung hat (mit-) ausführen wollen, sondern: welcher eine strafbare Handlung (mit-) ausführt. In gleicher Weise ergiebt auch die Fassung der folgenden §§. 48. und 49., daß entscheidend ist, was der Anstifter oder Gehülfe mitwirkend gethan hat (das objektive Moment), nicht, was dieser X etwa ursprünglich mag gewollt haben. Das subjektive Moment — dessen Bedeutung zu bestreiten uns am wenigsten in den Sinn kommen kann (s. Lehrb. S. 148 und die dort Cit.), — dieses subjektive Moment hat sich in solchen Fällen aus einem dem späteren Thatantheil ursprünglich nichtentsprechenden in ein demselben entsprechendes umgesetzt.

§. 4. Das Unternehmen des §. 82[1]).

Ferner spricht das St. G. B. im §. 47. nicht etwa von »unmittelbarer« Ausführung, sondern schlechthin vom »Ausführen« einer strafbaren Handlung. Es meint damit alles das, was wir oben als zwischen dem Beginn eines strafbaren Versuchs und dem konkreten Abschluß der fortgesetzten Thätigkeit (nicht des Erfolges derselben) liegend näher bezeichnet haben, und zwar bezogen auf die thäterische Wirksamkeit bezw. Mitwirkung.

Welchen Sinn verbindet nun dem gegenüber das St. G. B. mit den Worten seines §. 82. (Hochverraths-Unternehmen)

> »jede Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll«?

Durch diese dem Preußischen §. 62. entlehnte Wortfassung beseitigte bereits der revidirte Entwurf die vom Preußischen Vorbilde erheblich abweichende Redaktion des Ersten Entwurfs, in welchem der Passus des entsprechenden §. 69. so lautete:

> jede Handlung, welche einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens enthält.

Um so auffallender, daß die Motive beider Entwürfe nicht eine Silbe der Aufklärung bieten; daß nämlich der Erste nicht angiebt, warum er die Preußische Fassung abändert, der Revidirte nicht motivirt, warum er dieselbe wiederherstellt. So sind wir denn angewiesen theils auf die Entstehungsgeschichte der Preußischen Bestimmung, theils auf das Ergebniß, welches der abweichende Wortlaut jener beiden Entwürfe ohne Weiteres zu liefern vermag.

Gleich dem Preußischen St. G. B. beabsichtigen beide Entwürfe, den Begriff ihres Hochverrath-Unternehmens als eines vollendeten Hochverraths zu bestimmen. Sie lassen darüber keinen Zweifel. Denn überall heißt es übereinstimmend:

> »Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverraths (Entwurf I., »durch welches eines der in den §§. 67. und 68. bedrohten Verbrechen«) vollendet wird« ꝛc.[2]).

---

1) Die Erörterung von John in v. Holtz. Handb. III. §. 5. (S. 20 ff.) über diese Materie kam mir erst nach beendigter Arbeit zu Gesicht. Um so erfreulicher war es mir, dort einer wenigstens in den Hauptpunkten übereinstimmenden Auffassung zu begegnen. Gleichwohl dürfte nachstehende Ausführung, und zwar nicht blos hinsichtlich ihrer Abweichungen von der John'schen, ihren Werth behalten, schon weil dieselbe vorwiegend auf historischer Deduktion beruht.

2) Berner entscheidet sich »gegen die meisten Interpreten« im Lehrb. (6. Aufl.) S. 336 dahin: daß der freiwillige Rücktritt allerdings auch das »Unternehmen« straflos mache, da in

Also: das »Unternehmen« ist die Vollendung des Hochverraths, dessen Einzelfälle der Gesetzgeber unmittelbar vorher (im St. G. B. §. 81.) ausdrücklich durch die Worte »Wer es unternimmt« oder »Ein Unternehmen, welches« eingeleitet hatte. Wo das »Unternehmen« vorliegt, da liegt hier auch die Vollendung vor; und diese umfaßt, von da beginnend, den gesammten Verlauf der verbrecherischen Thäter-Thätigkeit einschließlich etwaigen Erfolges.

Welches Stadium der verbrecherischen Thäter-Wirksamkeit ist denn nun der entscheidende Wendepunkt, nämlich das vollendende »Unternehmen«? Die Antwort auf diese Frage ist zugleich entscheidend für eine Reihe anderer Fragen: wo die Straflosigkeit des sog. »Rücktritts« ihr Ende finde, ob ein Vorstadium, das man Versuch des Hochverraths nennen könnte, überhaupt noch denkbar sei, wo die ebenfalls strafbare Hochverraths-Vorbereitung ihren Endpunkt habe u. s. f.

Der Entwurf I. antwortete: Das, was sonst »Versuch« heißt, nämlich der »Anfang der Ausführung« ꝛc., ist hier der Anfangspunkt des »Unternehmens«, folglich der Vollendung des Hochverraths. Ganz ähnlich hatte schon die Französische Revision (Ges. vom 28. April 1832) ihr »Attentat« dahin bestimmt: l'exécution ou la tentative seules constitueront l'attentat[1]).

Ganz anders aber das Preußische G. B., der Revidirte Entwurf und unser St. G. B. Diese lassen den »Versuch« unerwähnt, bestimmen vielmehr den Begriff ihres »Unternehmens« ganz selbstständig, und zwar in einer Fassung, welche unleugbar mit der Definition des Versuchs (in §. 43.) sich nicht deckt. Aus der Vorgeschichte des Preußischen §. 62. ein ganz sicheres Ergebniß herauszuschälen, ist nun freilich eine überaus schwierige Aufgabe. So will es denn auch weder Goltdammer (Mat. II. S. 15 bis 28), noch Beseler (Komm. S. 218 ff.) gelingen, dem Hin- und Herwogen der Verhandlungen ein klares Bild abzugewinnen, geschweige denn durch die in sich trüben Fluthen hindurch uns einen Blick auf den Grund zu gewähren. Gleichwohl dürfte aus Fassung und Zusammenhang der endlichen Konzeption eine Reihe von Ergebnissen zu gewinnen sein.

Zunächst ist das »Unternehmen«, welches die Vollendung des Verbrechens enthalten und bezeichnen soll, und das in demselben verwirklichte »Vorhaben« entlehnt dem Allg. Landr. II. 20. §§. 92. und 97. (vergl. auch §. 100. ff.), in Verbindung mit der Kabinets-Ordre vom 6. April 1834 und dem Bundesbeschlusse vom 18. August 1836. Weder hier noch dort aber hatte der Begriff des »Unternehmens« seine gesetzliche Definition gefunden; nur so viel stand fest, daß es mit dem »unternommenen« Verbrechen der Ueberschrift zum §. 39. des Allg. Landr., welches dort (als zeitgemäßere Fassung der »unterstandenen Missethat« der P. G. O.) den Gegensatz zum »vollbrachten« oder »ausgeführten« Verbrechen bildet, gar nichts gemein hatte. Eine Definition schien aber dringend geboten. Hätte es nun in der Absicht der Konzipienten gelegen, dem Art. 88. des Französischen Revisionsgesetzes von 1832 zu folgen, und dessen „attentat" durch »Unternehmen« wiederzugeben, dann war die Sache Kinderspiel. Man durfte nur in den Motiven aussprechen, das unübersetzbare Fremdwort »Attentat« solle nicht durch

---

diesem jedenfalls der Versuch stecke, und die gesetzliche Ausdrucksweise nur die gleiche Bestrafung von Versuch und Vollendung beabsichtige, im Uebrigen aber die Natur der Sache nicht ändern könne noch wolle. Alle drei hervorgehobenen Behauptungen dürften als nicht haltbar sich erweisen. — Auch John a. a. O. S. 21 ff. legt m. E. dem Worte »anzusehen« ein falsches Gewicht bei. Es heißt »vollendet wird«; aber als »vollendendes Unternehmen« ist »anzusehen jede Handlung, durch welche ꝛc.« Wo steht denn: »als Vollendung ist anzusehen«? Gesetzt aber, die Worte lauteten so, dann wäre doch der Sinn immer nur dieser: Ein Unternehmen, durch welches u. s. w., enthält (im Sinne dieses St. G. B.) jede Handlung, durch welche u. s. f.

1) Dies geschah, weil der entsprechende Art. 88. des Code pénal in sein „attentat" auch Vorbereitungshandlungen, namentlich das bloße Komplott, hineingezogen hatte; denn dort hieß es im Art. 87: „l'attentat ou le complot" ꝛc., und demgemäß im Art. 88: Il y a attentat, dès qu'un acte est commis ou commencé pour parvenir à l'exécution des ces crimes, quoiqu'ils n'aient pas été consommés. Aehnlich Hessen, Art. 129, Württemberg, Art. 150.

»Angriff, Anschlag« oder Aehnliches, sondern eben durch »Unternehmen« verdeutscht werden, und sodann den Gesetzestext entweder so zu fassen:

> Das Unternehmen, durch welches ꝛc. vollendet wird, besteht in einer solchen Handlung, welche bei anderen Verbrechen einen strafbaren Versuch derselben (§. 31.) enthalten würde,

oder kürzer nach französischem Vorbilde so:

> Das Unternehmen ist nur dann vorhanden, wenn die Ausführung oder deren Anfang (Versuch) vorliegt.

Durch den Gang der Verhandlungen, namentlich vom Jahre 1836 an, scheint — nur mehr oder minder deutlich ausgesprochen — ein positiver und ein doppelter negativer Grundgedanke sich hindurchzuziehen. Man wollte nämlich das »Unternehmen« nicht identisch sein lassen a) mit dem »Attentat« des französischen Rechts[1]), b) mit dem Begriffe des »Versuchs«, wie derselbe im Allgemeinen Theil der Entwürfe aufgestellt worden war[2]). Man wollte dagegen c) das im »Attentat« wirklich liegende Drangehen, Sich-dran-machen als den Anfangspunkt der Vollendung beim Hochverrath fixiren, und glaubte dies durch sein »Unternehmen« und dessen gesetzliche Definition erreicht zu haben.

Wir stimmen nun insoweit mit der Auffassung Goltdammer's (Mat. a. a. O. S. 22 unten) vollkommen überein, daß eine solche Handlung gefordert wird, die geeignet ist, bereits unmittelbar die Verwirklichung eines der im vorhergehenden Paragraphen näher angegebenen Vorhaben (hochverrätherischen Zwecke) herbeizuführen, jedoch mit der seit 1850 festgehaltenen Maßgabe, welche in dem »soll« ausgedrückt liegt. Es heißt im Gesetze nicht: kann, wird, werden würde oder dergleichen, sondern »soll«, d. h. nach dem Plan des oder der Thäter dazu bestimmt ist, das Vorhaben unmittelbar zu verwirklichen. Diese Fassung war schon darum geboten, weil das Gesetz auf die wirkliche Ausführbarkeit des Unternehmens hier kein Gewicht gelegt wissen will, sondern darauf alles Gewicht legt, daß die unmittelbare Ausführungshandlung bereits mindestens als begonnen vorgelegen habe, welche nach dem Plan des oder der Thäter eben dazu bestimmt war, das Vorhaben selbst zu verwirklichen. Darum eben hieß es auch im Preußischen §. 61. und im Deutschen Entwurf I. §§. 67. und 68. »ein Unternehmen, welches darauf abzielt«; und erst der Revidirte Entwurf §§. 78. ff. ließ den Zusatz als überflüssigen fallen.

Das Verhältniß dieses Begriffs »Unternehmen« — ein Begriff, welcher im Deutschen St. G. B., außer den hier erörterten §§. 81. bis 86., uns ferner aber ohne Definition begegnet in den §§. 105. (Verbrechen gegen die gesetzgebenden Körper innerhalb des Deutschen Reiches) 114. (qualifizirte Nöthigung) 159. (Verleitung zum Meineid ꝛc.) 214. (allgemein: Unternehmen einer strafbaren Handlung) 357. (Verleitung Untergebener durch Amtsvorgesetzte), immer aber, nach Auffassung des Reichstages wenigstens (Verhandlungen S. 431), in dem durch §. 82. festgestellten Sinne — zu dem Begriffe des »Versuchs« des Hochverraths

1) In allen späteren Entwürfen soll das Unternehmen begrifflich (ungeachtet verschiedener Wort- oder Satzfassung im Einzelnen) sein: eine Handlung, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gelangen soll. Man versuche einmal diesen Begriff, unter Substituirung des „attentat" für »Unternehmen« (etwa: entreprise) ins Französische zurückzuübersetzen, etwa so: attentat est un acte, destiné immédiatement à mettre en exécution le projet criminel — und man wird finden, daß dieser Begriff weder dem des Code Art. 88, noch dem der Revision von 1832 entsprechen, sondern ein wesentlich engerer Begriff sein würde, als beide.

2) Vergl. Entwürfe von 1833 und 1836: eine solche äußere Handlung, welche schon auf die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens gerichtet ist. Spätere Entwürfe: welche schon als Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens zu betrachten ist. Schlußkonzeption: durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt. — Immer fehlte noch das »unmittelbar«; immer war der »Anfang« der Ausführung betont; immer fehlte das: »gelangen soll«.

Digitized by Google

(und zu der strafbaren Vorbereitung eines Hochverraths) erhellt vielleicht am deutlichsten an einem fingirten Rechtsfall.

Eine Rotte Verschworener hatte (in den Märztagen des Jahres 1848 etwa) verabredet, den Fürsten des Deutschen Staates X. bei Nachtzeit im fürstlichen Schlosse gefangen zu nehmen. Nun denken wir uns folgende Stadien des Verlaufs: 1) Am 28. März gelangt der Plan zur Reife und die Nacht des 29/30. wird für dessen Ausführung unter den Verschworenen festgesetzt. In letztgenannter Nacht ca. 1 Uhr 2) besetzen sie in aller Stille die Ausgänge der auf den Schloßplatz mündenden Straßen, 3) umzingelt eine Abtheilung der Verschworenen das Schloß, dessen Zugänge besetzend, 4) dringt ein auserlesener Haufen durch eine Hinterthür in das Schloß hinein, um den Fürsten in dessen Schlafgemach zu überraschen. Im Innern des Schlosses aber sind die Eingedrungenen von der Palastwache angegriffen und hinausgetrieben worden.

Bei 1. lag noch Vorbereitungshandlung vor (§. 83. des St. G. B.), bei 2. und 3. kann den Umständen nach bereits Versuch des nach §. 81. n. 1. strafbaren Hochverraths-Unternehmens angenommen werden, unzweifelhaft mindestens bei 3. Die Handlung aber, welche das Vorhaben (der Gefangennehmung) unmittelbar zur Ausführung bringen sollte, mithin die Vollendung des Hochverraths (das »Unternehmen« des §. 82.) ist gegeben in dem Stadium 4.

Begrifflich besteht mithin ein Unterschied zwischen dem »Anfange der Ausführung« einer vom St. G. B. als Verbrechen oder Vergehen vorgesehenen strafbaren Handlung einerseits und dem unmittelbar zur Ausführung des verbrecherischen Vorhabens[1]) vom Thäter bestimmten Thatakte, mit welchem das »Unternehmen« seinen Anfang nimmt, andererseits; wie häufig auch im konkreten Falle und nach richterlichem Ermessen beide Momente, der des Versuchs und der des vollendenden Unternehmens, der Zeit nach zusammenfallen mögen. Wenn nur mittelbar zur Ausführung bestimmte Thatakte geschehen sind, kann ein strafbarer Versuch bereits vorliegen, nicht aber ein die Vollendung enthaltendes »Unternehmen«.

Wenn nun Erkenntnisse des Preußischen Ober-Tribunals von 1855, 1863 und 1865 (vorzugsweise ein Plenarbeschluß vom 13. Juli 1863) aussprechen, das »unmittelbar« des Preußischen §. 62. beziehe sich nicht auf die Zeit, sondern lediglich auf die Mittel der Ausführung, so gebricht es dieser Fassung an voller Klarheit. Man müßte weiter fragen: welches sog. »Mittel« ist denn das unmittelbare, das »unmittelbar zur Ausführung« bestimmte? Nicht auf »Zeit« oder sog. »Mittel« kommt es an, sondern auf das Stadium, welches die zur Verwirklichung des Vorhabens bestimmte Ausführung bereits erreicht hatte; ob nämlich dieselbe direkt — d. h. ohne nachfolgende selbstständige Thatakte — das Vorhaben verwirklichen sollte (Vollendung), oder nur noch dazu bestimmt war, etwaige Hindernisse des »Unternehmens« zu beseitigen oder in anderer Weise dessen Gelingen zu erleichtern oder zu ermöglichen (Vorbereitung, bezw. Versuch des vollendeten Unternehmens).

§. 5. Das »Begehen« und »Verüben«.

Minder streng als mit dem Begriffe »Ausführen« verfährt das St. G. B. mit den Begriffen »Begehen« und »Verüben«. Ersteres kommt mehr als 70 Mal, Letzteres nur 9 Mal vor. Zwar ergiebt eine Vergleichung des Zusammenhanges, daß im Allgemeinen »Begehen« das so zu sagen neutrale Wort ist, welches die Verwirklichung einer an sich gesetzlich strafbaren Handlung schlechthin bezeichnet, gleichviel ob von

1) Das »Vorhaben« begegnet uns, außer im §. 82., noch im §. 139. des St. G. B (vergl. Preußen §. 39., Allg. Landr. §§. 43., 80.) Auch hier ist das »vor der Ausführung« (Allg. Landr. a. a. O.) gelegene, aber bereits äußerlich erkennbar gewordene Projekt des Verbrechens quaest. gemeint.

Delikt überhaupt oder von einem Einzeldelikt, ob von thäterischem oder nichtthäterischem Handeln[1]), ob von straffälliger oder ausnahmsweise nichtstraffälliger That (§§. 51., 54. bis 56.) die Rede sein mag; daß dagegen »Verüben« dem farbloseren »Begehen« als die mit besonderer Färbung, und zwar der des gewaltsamen oder rohen Gebahrens, auftretende Bezeichnung gegenübersteht. So, wenn es heißt »Gewalt, Gewaltthätigkeiten, Unfug verüben (§§. 116., 122., 166., 168., 251., 252., 360. 3.); wogegen nach §. 117. das Vergehen des Widerstandes »mit Gewalt begangen« wird. Gleichwohl stößt man ausnahmsweise einerseits auch auf »Begehen«, wo man »Verüben« erwarten mußte, so in §§. 124. und 125. (»Gewaltthätigkeiten begehen«); andererseits auf »Verüben«, wo »Begehen« am Orte schien. Letzteres ist minder auffallend in dem erst durch den Reichstag formulirten §. 80. »Mord und Mordversuch verüben« (vergl. §. 102. »begehen«), denn hier mag der stärkere Ausdruck durch die Schwere der That und die treubrüchige Gesinnung (felony) seine volle Rechtfertigung finden. Auffallender ist das »Verüben« im Versuch-Paragraphen 43., welches allererst dem Entwurf I. §. 37. seine Einführung verdankt. Nirgend sonst im St. G. B. wird gesagt: ein Verbrechen oder Vergehen »verüben«. Wir finden die Aufklärung jenes abnormen Sprachgebrauchs darin, daß hier, wo ausschließlich von Thäter-Thätigkeit die Rede (Versuch), das neutrale »Begehen« nicht angemessen schien, das technische »Ausführen« aber mit dem Wohlklange unvereinbar war. Man denke sich nur die Fassung: Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen auszuführen, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten u. s. f.

§. 6. Natürlicher und **fingirter** Thäter. Die Wortfassung der §§. 51. ff. des St. G. B.

Bisher haben wir nur den natürlichen oder so zu sagen greifbaren, nämlich den Thäter ins Auge gefaßt, welcher durch Anwendung ausschließlich eigener geistiger und körperlicher Kräfte das Delikt ausgeführt hat. Es giebt aber auch einen fingirten, d. h. nach Rechtsvorschrift so behandelten Thäter.

Gesetzt ein Kind X unter zwölf Jahren hat einen Diebstahl, oder ein Geisteskranker X einen Todtschlag begangen, d. h. hier thatsächlich ausgeführt, es ergiebt aber die Untersuchung, daß dieser faktische (thatsächliche) Thäter nicht proprio motu, sondern auf Antrieb eines zurechnungsfähigen A, und zwar dessen Willen und Wissen gemäß gehandelt hat; dann sind Theorie und Praxis aller Zeiten darüber nahezu einig gewesen, daß dieser A als (fingirter, strafrechtlicher) Thäter des Diebstahls, des Todtschlages, jener X dagegen als bloßes »Werkzeug nach Art eines Naturkörpers« (Berner, Theiln. S. 283[2]), m. a. W. nach Art eines bloßen Ausführungs-Mittels zu behandeln ist.

Nirgend treten Thatsache und Recht in schärferen Gegensatz, als in diesem Punkte. Der Thatsache nach ist X Thäter, denn sein Thun hat ein objektiv widerrechtliches Ergebniß herbeigeführt, nicht aber A, denn dieser hat nicht weggenommen, nicht geschlagen. Dem Rechte nach ist X nicht Thäter, weil es an Wissen und Willen, an Schuld fehlt, sondern A, weil bei diesem allein Wissen und Willen, Schuld vorlag. So ist hier rechtlich Scheinthäter, wer thatsächlich wirklicher Thäter, und rechtlich Thäter, wer thatsächlich Nichtthäter ist. Es findet der sprichwörtlich gewordene Satz Anwendung: quod quis per alium (ignoran-

1) Vergl. zum Folgenden auch Herzog in v. Holtzend. Strafr.-Zeit. II. S. 266.

2) »Willenloses Werkzeug des intellektuell (oder physisch!) Einwirkenden« — »Jemanden mittelst mechanischer oder organischer Kräfte als bloßes Naturobjekt wirken lassen« Köstlin I. S. 159 und 300; »nur das unfreie Werkzeug des ihn Bestimmenden«, Hälschner I. S. 341 (vergl. ebendas. S. 345: »nur das von Jenem gebrauchte Werkzeug oder Mittel«); »Thäter im w. Sinne«, Geyer in v. Holtz. Handb. II. S. 341ff. Vergl. die Literatur zum Folgenden ebendas. und bei Köstlin a. a. O.

Digitized by Google

tem, nolentem) fecit, id ipse fecisse fingitur (videtur, dicitur[1]). Jedoch wird es einer Prüfung der verschiedenen Fälle bedürfen, um so mehr, als in den Gesetzbüchern, das Deutsche St. G. B. nicht ausgenommen, der fingirte und der Scheinthäter (natürliche Thäter) ungenannte Begriffe geblieben sind.

Zu diesem Ende ist vor Allem ein Mißverständniß der §§. 51. ff. des St. G. B. zu beseitigen, zu welchem deren Wortfassung Anlaß bietet und nur allzu oft, noch neuerdings wieder und wieder, geboten hat. Die §§. 51. bis 54. beginnen mit den gleichlautenden Worten:

»Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn ꝛc.«

— während doch die Ueberschrift des Abschnittes nur redet von »Gründen, welche die Strafe ausschließen« — wogegen die folgenden §§. 55. bis 58. nicht mit jenen Worten eingeleitet werden. Nahe liegt daher die Auslegung: dort (nämlich in den Fällen der §§. 51. bis 54.) fehle es überhaupt und für jeden etwa Betheiligten an einer Strafthat; hier dagegen (in §§. 55. ff.) sei eine solche Strafthat vorhanden. Welchen Sinn aber das St. G. B. mit jenen allerdings nicht zu billigenden Worten der §§. 51. ff. verbindet, das dürfte erhellen, wenn man theils deren Entstehungsgeschichte verfolgt, theils den überaus verschiedenen Inhalt der Paragraphen, welcher auch den gleichlautenden Worten einen verschiedenen Sinn aufzwingt, ins Auge faßt.

Das Preußische Allg. Landr. II. 20. §. 16. enthielt die Bestimmung:

> Wer frei zu handeln unvermögend ist, bei dem findet kein Verbrechen, also auch keine Strafe statt.

Man beachte wohl die Fassung. Sie besagt nur dies: Zu Gunsten des frei zu handeln unvermögenden (angeschuldigten) Individuums — nur für dieses, nicht für etwa mitbetheiligte zurechnungsfähige Andere — soll angenommen werden, dasselbe habe verbrecherisch nicht gehandelt, demgemäß auch Bestrafung dieses Individuums (sei es Thäter, Mitthäter, Gehülfe) ausgeschlossen sein. Genauer hätte das Allg. Landr. a. a. O. so lauten müssen: dem soll seine Handlung zum Verbrechen nicht zugerechnet, also auch keine Strafe auferlegt werden. Dies war den Konzipienten eines Preußischen St. G. B. nicht entgangen. Schon im Entwurf von 1827 (§. 111.) hieß es daher:

> Nur Demjenigen kann eine Handlung als Verbrechen zugerechnet und die Strafe desselben auferlegt werden, der mit Willkür zu handeln und die Unrechtmäßigkeit seiner Handlung einzusehen dabei fähig war.

Aehnlich in den Entwürfen von 1833, 1836, 1843 und 1847. Immer hieß es dort:

> Nur Demjenigen kann eine Handlung als Verbrechen zugerechnet werden, welcher u. s. w. Oder: Eine an sich strafbare Handlung kann denjenigen Personen nicht zugerechnet werden ꝛc. Oder: Eine im Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung kann Demjenigen nicht zugerechnet werden ꝛc.

Immer war betont, daß es nur um das einzelne Individuum sich handle; diesem — ohne Präjudiz für andere etwa Betheiligte — sei die angeschuldigte That als Strafthat nicht zuzurechnen, dieses solle der Straflosigkeit genießen.

Als man nun den unheilvollen Entschluß faßte, an die Stelle vorstehender Fassung im Entwurfe von 1850 die des Code pénal a. 64. zu setzen, welche denn auch frei übersetzt als §. 40. dem Preußischen St. G. B. einverleibt worden ist, übersah man — abgeleitet durch andere brennende Fragen, welche den übrigen Inhalt des §. 40. betrafen und bei Goltdammer, Mat. I. S. 347 ff. und Beseler,

1) Die Quellenzeugnisse aus dem Römischen Rechte über Ausführung strafbarer Handlungen durch Andere (Sklaven, Gewaltunterworfene), welche man bei Farinacius, Carpzov, Matthäus u. A. zerstreut, bei Stübel, Thatbest. §. 57. und Anm. gesammelt findet, sind für das öffentliche Strafrecht wenig durchschlagend.

Digitized by Google

Komm. S. 179 ff. zusammengestellt sich finden — den sehr erheblichen Umstand, daß nunmehr die neuen Einleitungsworte:

»Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden«,

(Code pénal a. a. O.: „Il n'y a ni crime ni délit")

den Anschein erregen mußten, als habe man die bisherige, lediglich auf das angeschuldigte Individuum gehende Ausschließung der Zurechnung und Bestrafung aufgeben, und das Vorhandensein einer Strafgesetzübertretung überhaupt negiren wollen, folglich nicht zu Gunsten des unzurechnungsfähigen oder gezwungenen Individuums allein, sondern zu Gunsten aller an der That (nicht als Mitthäter, aber) als Theilnehmer betheiligten anderen Individuen. Kein Wunder daher, daß mit der Mehrzahl der Kommentare auch die kritisch-dogmatische Doktrin der Fallgrube nicht entging[1]), während die Praxis in Halb- oder Mißverständniß hin und her tappte. Da nun aber der zurechnungsfähige Theilnehmer nicht straffrei bleiben durfte, suchte man eine Zuflucht auf dem Gebiet der fingirten Thäterschaft, und wollte hier nicht blos den Scheinanstifter unterbringen, sondern auch den Theilnehmer, welcher lediglich Thathülfe geleistet hat[2]). Auch den Konzipienten des Deutschen St. G. B. und seiner Entwürfe scheint die Verfänglichkeit jenes Einleitungspassus überall nicht zum Bewußtsein gelangt zu sein.

Erwägt man aber, außer der so eben skizzirten Entstehungsgeschichte des Passus, daß die Abschnitts-Ueberschrift nicht von Gründen spricht, die das Delikt oder die »strafbare Handlung« als solche, sondern nur von Gründen, welche »die Strafe« ausschließen; sodann, daß den gleichlautenden Worten »eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden« in jedem einzelnen der §§. 51. bis 54. ein verschiedener Sinn untergelegt werden muß (s. unten), dann wird nachstehende Theorie mit dem Gesetzbuche kaum mehr unvereinbar erscheinen:

Auch da, wo der subjektive Grund der Straflosigkeit bz. Nichtbestrafung eines Thäters oder Theilnehmers nicht ein blos faktischer (z. B. Tod, Abwesenheit, Nichtermittelbarkeit, m. E. W. thatsächliche Unerreichbarkeit für das Schwert der Gerechtigkeit), sondern ein rechtlicher (juristischer) ist — immer bleibt derselbe ein auf das Subjekt, genauer: auf das Individuum beschränkter. Bestehe der gesetzliche Straflosigkeitsgrund in Unzurechnungsfähigkeit wegen Bewußtlosigkeit, Geisteskrankheit, Kindes- bz. Unreifen-Alters, Taubstummheit (St. G. B. §§. 51., 55., 56., 58), bestehe er in Gezwungensein zur Handlung, oder in Nothstand (§§. 52., 54.) — immer ist nur für dieses Individuum die Zurechnung des Thataktes zur Strafthat, demgemäß die Straffälligkeit ausgeschlossen, immer ist eine an sich strafbare Handlung, mithin die rechtliche Grundlage eines Reats gegeben, und nur jenes thatsächlich als Thäter, Anstifter, Gehülfe betheiligte Individuum dem Gesetze nach nicht straffällig bz. nicht verfolgbar, folglich jedes andere schuldhaft betheiligte Individuum, bei welchem jene Ausschließungsgründe der Straffälligkeit bz. Verfolgbarkeit nicht zutreffen, wenngleich bald in dieser bald in jener Qualität der Theilnahme, verfolgbar und straffällig.[3])

Dies Alles wird keinem Widerspruch begegnen in solchem Falle, wo der Unzurechnungsfähige u. s. w. Anstifter, Gehülfe oder ein Mitthäter war. Es bleibt aber ebenso wahr auch da, wo derselbe als einziger Thäter thatsächlich auf-

1) Vergl. u. A. Oppenhoff zu Preußen §. 34. n. 13, §. 40. n. 16, zum Deutschen St. G. B. Abschn. 4. n. 1, 2, Rüdorff n. 1a, John, Entwurf I. S. 265, 267. Nicht klar sprechen sich aus Berner, Lehrb. §§. 77., 108., 110., Köstlin I. S. 316. (richtiger S. 159 ff.). Das von John mit Unrecht getadelte Lübeckische G. B. §. 38. hatte zwar nur gesagt: »Es findet keine Bestrafung statt, wenn zur Zeit der That« ꝛc., jedenfalls aber den größeren Fehler vermieden, zu sagen: es ist kein Verbrechen vorhanden.

2) So Geyer in v. Holtz. Handb. II. S. 380.

3) Vgl. Schütze, Nothw. Theiln. S. 287 ff. Auch die Quellen widersprechen der individuellen Wirkung dieser Straflosigkeitsgründe nirgend, unterscheiden auch insofern nicht, welcher derselben vorliegen möge.

getreten ist. Nur kann sich hier die Theilnehmer-Qualität eines zurechnungsfähigen Mitbetheiligten in Folge des Umstandes verwandeln, daß der mitwirkende Thäter unzurechnungsfähig u. s. w. war.

Vorstehende Thesen haben sich nunmehr in hypothesi zu bewähren.

I. Setzen wir zunächst den Fall: ein Unzurechnungsfähiger A. hat einen X. erschlagen, oder einem X. die Sache x. weggenommen; es ergiebt sich, daß der zurechnungsfähige B. den A. zu dieser Handlung bestimmt hat. Nicht wohl denkbar ist geistige Einwirkung solcher Art auf einen Bewußtlosen, sehr wohl denkbar aber auf einen Geisteskranken, ein Kind, einen einsichtlosen Unerwachsenen oder Taubstummen. Der unzurechnungsfähige Thäter weiß (strafrechtlich) nicht, was er thut; ihm fehlt das Bewußtsein der Strafrechtswidrigkeit. Der B. hat mithin eines Menschen als nichtwissenden Werkzeuges sich bedient. Dies ergiebt nun weiter, daß a) jener A. nicht straffällig ist, weil seine That ihm nicht zugerechnet werden kann, b) jener A. strafrechtlich als »Thäter« nicht behandelt wird, c) der scheinbare Anstifter B. strafrechtlich als Thäter fingirt werden muß, mindestens dann, wenn — wie wir hier voraussetzen — jene Eigenschaft des A. als nichtwissenden Werkzeuges ihm bekannt (bewußt) gewesen [1]). Nur insofern macht das St. G. B. eine vorwiegend strafprozessualische Unterscheidung, als der bewußtlose, geisteskranke, dem Kindesalter entwachsene, taubstumme A. zwar strafrechtlich verfolgt, aber nicht bestraft werden kann, das Kind A. dagegen überall nicht strafrechtlich verfolgt werden darf. Unmöglich aber kann das St. G. B. im §. 51. sagen wollen: »es ist überhaupt keine strafbare Handlung vorhanden«. Es kann nur sagen wollen: für den zur Zeit seiner That unzurechnungsfähigen Thäter bz. Theilnehmer ist eine strafbare Handlung nicht vorhanden. Denn bei ersterem Wortverständniß müßte auch jener B. straffrei bleiben, weil an einem Nichtdelikt Niemand wegen strafbarer Theilnahme strafschuldig werden kann. Ferner muß im §. 51., gleichwie an einzelnen anderen Orten im St. G. B. (s. unsern nächstfolg. §. 7.), der »Thäter« im nichttechnischen Sinne aufgefaßt und bezogen werden, theils a) auf eine lediglich thatsächliche, nicht strafrechtliche Thäter-Thätigkeit, theils b) wofern eine nichtthäterische Handlung des A. ermittelt worden, auch hierauf; so daß also »Thäter« hier als der »Handelnde«, der »Begeher« schlechthin zu verstehen ist.

Darüber nun, daß B. in obigem Falle nicht als Anstifter, sondern als (fingirter) Thäter zu behandeln sei, herrscht nahezu allgemeines Einverständniß; er hat sich des A. als eines nichtwissenden Werkzeuges zur Ausführung seines Todtschlages, Mordes, Diebstahls bedient.

Setzen wir nunmehr einen anderen Fall. Jenem unzurechnungsfähigen A., welcher aus eigenem Antriebe im Begriff stand einen X. zu erschlagen oder einem X. die Sache x. wegzunehmen, hat jener zurechnungsfähige B. zu diesem Thatakte (um denselben zu erleichtern) wissentlich ein Messer oder Beil hingereicht, bz. die Thür geöffnet, den Schlüssel in die Hand gegeben. Auch hier, behauptet Geyer a. O., sei B. nicht etwa Thatgehülfe, sondern (fingirter) Thäter; Oppenhoff a. a. O. n. 4. dagegen, verleitet durch den verschiedenen Wortlaut der §§. 51. ff. einerseits und der §§. 55. ff. andererseits, scheint anzunehmen, B. könne Gehülfe des Kindes, des einsichtlosen Unerwachsenen oder Taubstummen A. sein, nicht aber des bewußtlosen oder geisteskranken A. (sondern hier nur fingirter Thäter). Unserer Ansicht nach kann B. in allen Fällen solcher Art bald als Thatgehülfe, bald als fingirter Thäter (Schein-Anstifter) straffällig sein, jenachdem ermittelt wird, daß A. bereits in Ausführung der Thäter-Thätigkeit begriffen war, als ihm B. Vorschub leistete, oder erst

1) Was im entgegengesetzten Falle (wo B. den A. für nichtgeisteskrank ꝛc. hielt) Rechtens sei, muß hier unerörtert bleiben. Ebenso die Frage, ob das: quod quis per alium fecit etc. auch auf kulposes Delikt (z. B. St. G. B. §§. 222., 309.) Anwendung leide.

durch Letzteres zu seinem Thatakte bestimmt worden ist.[1]) Die Strafe des Gehülfen wird auch bekanntlich nicht bemessen nach dem Strafmaße, welches den konkreten Thäter trifft oder treffen würde, sondern nach demjenigen »Strafgesetze«, welches auf die vorliegende Strafthat Anwendung findet (St. G. B. §. 49. Abs. 2.). Der gesetzlichen »Ermäßigung« dieser Straffatzung darf man den B. nicht berauben wollen, wenn derselbe wirklich, dem actus und dem consilium nach, nur Gehülfe gewesen ist.

II. Setzen wir nunmehr: ein Zurechnungsfähiger A. ist durch den B. doloser Weise in den thatsächlichen Irrthum versetzt worden, ein am Zaune stehender X. sei ein Pfahl; A. hat seine Flinte auf diesen Gegenstand abgeschossen und den X. durch diesen Schuß getödtet[2]). Hier greift §. 59. des St. G. B. ein. Der A., welcher bei Begehung seiner Handlung das Vorhandensein eines Thatumstandes nicht kannte, der zum gesetzlichen Begriff des Mordes gehört, ist nicht Thäter einer dolosen Tödtung (sondern höchstens einer fahrlässigen, §. 59. Abs. 2.), als solcher also auch nicht straffällig. Der B. aber hat entweder eines »Getäuschten«, gleichwie eines nichtwissenden Werkzeuges, zur Ausführung eines Mordes sich bedient — ist demgemäß auch hier nicht Anstifter, sondern fingirter Thäter dieses Verbrechens, — oder er ist als Rath-Gehülfe an einem Morde straffällig, dessen faktischer Thäter auf Grund des §. 59. als solcher straffrei bleibt. Letzteres wäre z. B. dann die richtige Entscheidung, wenn der nichtwissende A., bereits im Begriff auf den vermeintlichen Pfahl abzuschießen, durch den (wissenden) B. in diesem seinem Entschlusse nur bestärkt, nicht dazu bestimmt worden.

In allen vorstehenden Fällen war der faktische Thäter ein Nichtwissender, entweder vermöge individueller Eigenschaft (ignarus) oder vermöge thatsächlicher Unkenntniß (ignorans, insciens). Anders aber verhält sich die Sache dann,

III. wenn A. durch Anwendung unwiderstehlicher Gewalt oder (leibes- bz. lebens-) gefährlicher Drohung von Seiten des B. zur Ausführung einer der oben genannten Strafthaten genöthigt worden ist. Hier wußte der A., was er that[3]); ist er Werkzeug gewesen, so war er ein wissendes (sciens, non ignorans) Werkzeug. Im Falle der sog. vis absoluta (auf welche §. 52. des St. G. B. nicht bezogen werden kann) — z. B. der B. führt dem bewußtlosen A. die Hand zur Unterschrift eines Falsifikats, B. drückt mit der Hand des geisteskranken A. eine Pistole ab — liegt bloßes Schein-Handeln des A. vor. Im Falle der vis compulsiva aber, »quae in constantissimum cadit«, handelte A. selbst, aber als unwiderstehlich Vergewaltigter oder gefährlich Genöthigter. Hier ist nun wiederum der Wortlaut des §. 52. des St. G. B. irreleitend. Der Sinn der Worte »Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden« kann hier nur dieser sein: ein Angeschuldigter, welcher durch unwiderstehliche Gewalt ꝛc. zu einer strafbaren Handlung genöthigt worden ist, kann wegen derselben nicht bestraft werden[4]); ebenso bei Nothstand (St. G. B. §. 54.). Wie steht es aber mit jenem B.? Dieser wäre bei vis absoluta als fingirter Thäter (handelnd durch ein unfreies

1) Stellen, wie L. 36. §. 1. und L. 52. pr. D. de furt. (47. 2.), wird man uns nicht entgegenhalten. Bekanntlich war es für die actio furti gleichgültig, ob der Beklagte als auctor delicti oder nur ope consilio sich betheiligt hatte.

2) S. Schütze, Lehrb. S. 139, 152. Nothw. Theiln. S. 253, Geyer a. a. O. S. 341.

3) Vgl. auch die Mot. zu §. 52.: »hier (bei physischer oder psychischer Gewalt) ist das Bewußtsein des Thäters von der Gesetzwidrigkeit seiner Handlung nicht ausgeschlossen«. Und, was den Willen betrifft, s. Köstlin I. S. 160 verb. »Die Willensfreiheit ist das absolut Unzwingbare. Wo sie gezwungen erscheint, hat sie eben nur sich selbst zwingen lassen. Coactus voluit.«

4) Die Handlung des A., welcher wußte, was er that, ist bei vis compulsiva und bei Nothstand (§§. 52., 54.) eine rechtswidrige, und zwar subjektiv wie objektiv rechtswidrige, auch civilrechtliche Haftung des A. nicht ausschließende; aber dieselbe wird vom Gesetze für an ihm nicht strafbar erklärt, und zwar aus Billigkeitsgründen. Vgl. Schütze, Lehrb. S. 103 ff. Nothw. Theiln. S. 294 ff.

Digitized by Google

Werkzeug) zu behandeln; Gleiches muß bei der im §. 52. vorgesehenen »unwiderstehlichen Gewalt« angenommen werden, wenngleich der B. hier durch ein wissendes Werkzeug die That vollzog; sowie auch im zweiten Falle der vis compulsiva: leibes- bz. lebensgefährliche Drohung als Nöthigungsmittel. Haben in concreto diese Merkmale nicht vorgelegen, dann ist der B. Anstifter durch »Drohung« (St. G. B. §. 48.) zu dem vom Thäter A. ausgeführten, für letzteren nicht straflosen, Delikt. Die Fälle einer Rath- oder Thathülfe mögen hier außer Erörterung bleiben, da sie nur vom Gesichtspunkte der Konkurrenz ihre Erledigung würden finden können.

Aus allem Vorstehenden folgt, daß ein und derselbe Passus des St. G. B. Abschn. 4.: »eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden«, sehr Verschiedenes bedeutet, nämlich

a) im §. 51.: die Handlung ist dem Individuum nicht zurechenbar, mithin dessen Bestrafung ausgeschlossen;
b) im §. 52. (unwiderstehl. Gewalt, höchstgefährliche Drohung)[1]) Gleiches wie
c) im §. 54. (Nothstand): das Delikt des Individuums (bz. dessen Theilnahme am Delikt) ist demselben zurechenbar, aber nicht strafbar; endlich
d) im §. 53. (Nothwehr): eine strafbare Handlung (Delikt) liegt überhaupt nicht vor, sondern rechtmäßige Selbstvertheidigung[2]).

Wer uns darin beistimmt, der wird auch Folgendes einräumen: Jener Einleitungspassus ist meist verfehlt und irreleitend; derselbe muß bei Revision des Gesetzbuchs zumeist anders, und zwar je dem verschiedenen Sinne des Paragraphen gemäß auch verschieden gefaßt werden.

So muß es etwa heißen im §. 51.:

Einem Angeschuldigten, welcher zur Zeit der Begehung u. s. w. war, kann die Handlung nicht zugerechnet, also auch keine Strafe auferlegt werden.

Im §. 52., gleichwie auch im §. 54.:

Einem Angeschuldigten, welcher u. s. f., kann keine Strafe auferlegt werden (oder: Ein Angeschuldigter, welcher u. s. w., ist nicht strafbar, nicht straffällig).

Nur im §. 53. kann allenfalls stehen bleiben:

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn u. s. f.

Dagegen wird das St. G. B. allerdings einer Definition des »fingirten Thäters« entrathen können, falls es wie bisher den »Thäter« im technischen Sinne zu definiren für unnöthig erachtet.

---

1) Der §. 52. des St. G. B. hat ausschließlich Fälle des Zwanges im Auge (wie schon aus dem »unwiderstehlich« und dem »genöthigt worden« hervorgeht, sei es durch Drohung (psychischer Zw.), sei es durch Anwendung physischer Kraft, nämlich durch unmittelbares Einwirken auf den Körper oder durch Freiheitsentziehung (physischer Zw.). In beiden Fällen ist die Wirkung: metus, quae in constantissimum cadit (gerechtfertigte Furcht), und Furcht wieder die nächste Ursache des deliktischen Handelns. Schütze, Lehrb. S. 105, Anm. 11. Schwarze, Komm. S. 229. Rüdorff S. 185, Nr. 3. Oppenh. N. 4. bis 7. Wäre vis absoluta gemeint, dann hätte dieser Fall, zum §. 51. gezogen, jedenfalls von der Bestimmung des §. 52. getrennt werden müssen. Gleiches lehrt die Entstehungsgeschichte des Preuß. § 40. (Goltd. Mater. I. S. 370 ff., 412 ff.), verglichen mit Code pénal a. 64. verb. »lorsqu'il a été contraint par une force, à laquelle il n'a pu resister« und mit dem D. St. G. B. §. 52. verb. »wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt — — zu der Handlung genöthigt worden ist«. S. auch oben »Zurechnungsfähigkeit« §. 1. a. Schl.

2) Im Falle des Abs. 3. des §. 53. (intensiver Exceß der Nothw.) wird mit Recht nur die Straffälligkeit des Excedenten (aus Billigkeit) ausgeschlossen. Der Fall steht also auf gleicher Stufe mit b. und c.

§. 7. Technischer und nichttechnischer »Thäter« im St. G. B.

Das Wort »Thäter« begegnet uns im D. St. G. B., wenn ich nichts übersehen habe, 21mal. An welchen Orten bezeichnet es nun den technischen, engeren (Gegensatz: Nichtthäterischer Theilnehmer), an welchen den nichttechnischen, weiteren Begriff des »Strafbarhandelnden« schlechthin?

Die technische Verwendung des Wortes ergiebt sich dann sehr leicht, wenn eines von folgenden Kennzeichen vorliegt:

1) Das Gesetz will den Begriff »Thäter« als besonderen aus dem allgemeineren Begriffe »Theilnehmer« ausscheiden, folglich im Gegensatze zu den nichtthäterischen Theilnehmern bestimmen. Dies geschieht im §. 47. Zwar definirt das Gesetz hier ex professo nur den Mitthäter-Begriff — ohne diesen zu nennen, — während es den »Thäter« nennt, aber nicht definirt; aber der Mitthäter ist jedenfalls Thäter, und wird, wie der Paragraph ausdrücklich besagt, als »Thäter« bestraft.
2) Das Gesetz stellt gelegentlich, aber ausdrücklich den »Thäter« neben die »Theilnehmer«, oder neben einen nichtthäterischen Theilnehmer. Dies geschieht im §. 40. (vgl. die abweichende Bestimmung in §§. 295. a. Schl. und 360. a. Schl.); ferner im §. 49. (anders in §. 48.); endlich im §. 63. und im §. 257. (hier sogar 2mal).
3) Das Gesetz handelt von den Erfordernissen und der Strafbarkeit des Versuchs; ein Begriff, welcher gleich dem der Vollendung nur auf Thäter sich bezieht. Versuch nur der Thäterschaft kann strafbar sein; ist dies bei Verbrechen immer, bei Vergehen nur nach besonderer Gesetzbestimmung, bei Uebertretungen niemals. So ergiebt sich für den §. 46. von selbst, daß dessen »Thäter« technisch aufzufassen ist.

Andererseits ist der Thäter« im weiteren (nichttechnischen) Sinne unzweifelhaft gemeint:

a) In den §§. 51. und 52.; weil hier die Straffreiheit des angeschuldigten, gleichviel in welcher Rolle betheiligten, Individuums schlechthin angeordnet wird, sei es wegen Unzurechnungsfähigkeit, sei es wegen Gezwungenseins. Hier ist also »Thäter« — wie auch in den amtlichen Motiven sehr häufig (vgl. z. B. die mehrfach citirten Worte der Mot. zu §§. 52. und 56.) — gebraucht, um den »konkreten Strafbarhandelnden«, m. a. W. das Individuum als solches, zu betonen.
b) Im §. 68. Abs. 1.; schon nach dem Zusammenhange des Gesetztextes (vgl. Abs. 2. des Paragraphen[1]). Wie die strafrechtliche Verjährung überhaupt, so ist auch deren Unterbrechung, ein Institut streng individueller Natur, zu Gunsten bz. zu Ungunsten des einzelnen strafbar Betheiligten; jene bewirkt, diese hindert dessen Befreiung; jene nützt nicht, diese schadet nicht anderen Mitschuldigen.
c) Auch im §. 61.; denn das Gesetz legt hier für den Beginn der präklusiven Antragsfrist in erster Reihe Gewicht auf die Kenntniß des Antragsberechtigten von der »Handlung«, d. h. von demjenigen ihn strafbar verletzenden Geschehniß, welches zum Strafantrage den Anlaß bietet, will demgemäß auch mit »der Person des Thäters« nur eine solche Person bezeichnen, welche dabei überhaupt als strafbar-handelnd

1) Vgl. auch Rev. Entw. §. 66., und St. G. B. §. 72.; sowie, daß der Reichstag den bei zweiter Lesung eingeschalteten Zusatz »oder Theilnehmer« in dritter Lesung als überflüssig fallen ließ. Hier sind auch die Kommentare einig (s. Schwarze S. 265, Oppenh. N. 34); nur daß Rüdorff (S. 213, 170, 181) uns die überraschenden Sätze bietet: das G. B. verstehe konsequent unter Thäter den »physischen Urheber«, lasse aber wegen §§. 48., 49. das, was für den Thäter bestimmt sei, auch für die übrigen Theilnehmer Geltung haben!

aufgetreten ist. Dies Ergebniß bestätigt §. 63. verb. »gegen sämmtliche an der Handlung Betheiligte (Thäter und Theilnehmer)« und verb. »wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist«.

Zweifel über die Bedeutung jenes »Thäters« konnten allenfalls entstehen bei dem Wortlaut des Preuß. §. 50. und des Nordd. Entw. I. §. 54., wo statt »von der Handlung« stand »von dem gegen ihn begangenen Verbrechen oder Vergehen«[1]).

In einer Reihe von anderen Paragraphen kann die Bedeutung des »Thäters« mehr oder minder zweifelhaft erscheinen. Unseres Erachtens aber liegt der technische Begriff zugrunde:

4) Im Abs. 3. des §. 53. (Exzeß der Nothwehr). Hier bezeichnet »Thäter« den Ausführer derjenigen Nothwehrhandlung — sei es zur Vertheidigung seiner selbst (der Angegriffene selber), sei es zur Vertheidigung eines anderen Angegriffenen (der Dritte) —, welche intensiv das Maß des Erforderlichen überschreitet, m. a. W. den an sich strafbarhandelnden Exzedenten selbst, den Thäter der Exzeß-Strafthat[2]).

5) Im §. 54. verb. »Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen«; denn hier geht »Thäter« auf den Ausführer der Nothstandsverletzung (an sich Strafthat), dessen eigener Leib oder eigenes Leben in gegenwärtiger Gefahr schwebte.

6) Im §. 243. 7. (Diebstahl mittels Einschleichens) und im §. 250. 4. (Raub mittels Einschleichens oder gewaltsamen Eindringens) ist »Thäter« Derjenige, welcher später den Diebstahl bz. Raub allein oder unter Mitwirkung Anderer ausgeführt (vollendet oder versucht) hat.

7) Ebenso bezeichnet »Thäter« im §. 255. (Räuberische Erpressung) den Ausführer der gewaltsamen Erpressung; und im §. 163. Absatz 2. den, welcher die »falsche Aussage« gethan hat.

8) Im §. 295. ist Derjenige, welcher Gewehr u. s. w. bei sich führend als Unberechtigter (aber mit dem Bewußtsein seines Nichtbefugtseins) die Jagd ausübt, immer Thäter des Jagdvergehens; mag er die Werkzeuge zu eigenem Gebrauch oder zu dem eines Theilnehmers bei sich geführt haben.

9) Endlich kann im Absatz 2. der §§. 222. und 230. (fahrlässige Tödtung bezw. Körperverletzung) die technische Bedeutung des »Thäters« überall keinem Zweifel unterliegen.

So stehen wir denn schließlich nur noch den beiden Stellen des Gesetzbuchs gegenüber, bei welchen, je allgemeiner deren Bestimmungen und je tiefer eingreifend in das gesammte Strafrecht, um so weitgreifender auch die Entscheidung der uns vorliegenden Frage ist. Wir meinen den §. 3. und den §. 4. Schlußsatz des St. G. B.

Fassen wir zunächst ins Auge den §. 3.:

»Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist.«

Ob hier der »Thäter« technisch (im Sinne des §. 47.), oder nichttechnisch, d. h. im weiteren Sinne — zur Bezeichnung eines jeden Strafbar-Handelnden —, Verwendung gefunden habe, darüber herrscht unter Rechtslehrern, Kommentatoren

1) Auch hier war u. E. der »Thäter« im weiteren S. zu verstehen. Vgl. die Entstehungsgeschichte bei Goltd. Mat. I. S. 388 ff. Kommentare, Lehrbücher und Präjudikate nehmen durchweg keine feste und klare Stellung zu dieser Frage. — Es genügt für den Verletzten die Kenntniß, daß er durch ein Geschehniß strafbar verletzt worden, und von welchem Individuum. Ob dieses Ind. dabei als Thäter, oder Gehülfe ꝛc. fungirt habe, ist auf seinem Standpunkt ebenso unerheblich, wie für ihn oft unerfindlich.

2) A. L. R. §. 524. Preuß. Entw. von 1847 §§. 55., 56. Goltd. Mat. I. S. 368, 422.

und Praktikern keine Uebereinstimmung, davon hängt aber vor Allem die Entscheidung der wichtigen Streitfrage ab:

> ob die im Inlande begangene Theilnahme-Handlung eines Nicht-Thäters im Inlande strafbar ist, wenn die sogenannte Hauptthat als im Auslande begangene — gemäß der Regel des §. 4. des St. G. B. — im Inlande nicht verfolgt und bestraft werden darf.
>
> Vergl. u. A. Oppenhoff zu Preußen §. 3. n. 9., §. 4. n. 23. und 28., §. 34. n. 15.; zum R. St. G. B. §. 3. n. 14. Abschnitt III. n. 15. 16. Goltdammer's Arch. VI. S. 273, XV. S. 803; von Bar, Internat. Strafr. S. 558; Schwarze, Komm. S. 61, Derselbe in Holtz. Handb. II. S. 47; Rüdorff zu Abschnitt III. n. 5.; Hahn, Komm. zum R. St. G. B. (2. Aufl.) S. 31 ff.; Schütze, Lehrb. S. 57; Herzog in v. Holtz. Strafr. Zeit. 11. S. 270[1]).

Unserer unverändert gebliebenen Ansicht nach muß im §. 3. der »Thäter« rein technisch, also im Sinne des §. 47. des St. G. B., aufgefaßt werden. Ist der Thäter (bezw. Mitthäter) einer im Inlande ausgeführten (»begangenen«) Strafthat ein Ausländer, so verfallen dem inländischen Strafgesetze auch alle diejenigen als Nicht-Thäter betheiligten Theilnehmer, welche im Auslande ihre Theilnahme-Handlungen vorgenommen haben. Denn der Umstand, daß die Hauptthat im Inlande begangen worden, ist nach §. 3. das allein entscheidende Moment. Dies wird auch zumeist anerkannt. Nun aber will man, bald aus allgemeinen Rechtsgründen deduzirend, bald dem »begangen« und »strafbare Handlung« einen weiteren Sinn unterschiebend, für den umgekehrten Fall das Entgegengesetzte behaupten, nämlich: wenn die Hauptthat als im Auslande ausgeführt nach der »Regel« des §. 4. der Verfolgung und Bestrafung im Inlande gesetzlich entzogen sei, dann verfalle nichtsdestoweniger der Anstifter bezw. Gehülfe der Verfolgung und Bestrafung, wofern seine Anstiftungs- bezw. Hülfshandlung im Inlande vorgenommen sei (und zwar gleichviel, ob jener Anstifter ꝛc. Inländer oder Ausländer sein mag).

Also eine selbstständige Behandlung des in sich Unselbstständigen, nämlich einer auf die Hauptthat sich beziehenden und von dieser angezogenen Theilnahme-Handlung! Wir fragen einfach: Behandlung nach welchem Strafgesetze? Natürlich nach inländischem, erwidert man, argum. §. 3. und §. 4. Absatz 2. des St. G. B. Wir fragen also weiter: nach welchem inländischen Strafgesetze? Es müßte, gemäß §§. 48. Absatz 2. und 49. Absatz 2. verb.:

> (Anstifter) »nach demjenigen Gesetze — —, welches auf die Handlung Anwendung **findet**, zu welcher er (wissentlich) angestiftet hat«, und
>
> (Gehülfe) »nach demjenigen Gesetze — —, welches auf die Handlung Anwendung **findet**, zu welcher er (wissentlich) Hülfe geleistet hat«,

das inländische Strafgesetz sein, welches auf die im Auslande ausgeführte, im Inlande nicht strafbare (!) Hauptthat »Anwendung findet«. Ein solches inländisches Strafgesetz giebt es aber eben nicht, arg. §. 3. und §. 4. verb.:

> »wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen[2]) findet — — keine Verfolgung statt«.

So drehen sich denn unsere zahlreichen Gegner in einem circulus, um welchen wir sie nicht beneiden. Mögen sie, wo ein Straffall vorstehender Art gegeben ist, das anwendbare inländische Strafgesetz (das Gesetz, welches auf die Hauptthat »Anwendung findet«, nicht etwa: Anwendung finden würde, wenn die

1) Letztgenannter ist im Irrthum, wenn er a. a. O. annimmt, meine Entscheidung im Lehrbuch a. a. O. beruhe auf irgend welchem »Satze des Strafprozeßrechts«; meine Gründe sind ausschließlich dem materiellen Strafrecht entnommen: s. noch unten Seite 170 Anm. 1.

2) Ebenso »Uebertretungen«; arg. §. 6. des St. G. B.

Hauptthat im Inlande ausgeführt wäre!) aufsuchen; sie werden es nirgend finden. Das Preußische Ober-Tribunal und die Instanzgerichte hat schon diese praktische Unmöglichkeit vor den Irrwegen jener Theorie bewahrt[1]). Und auch die Motive zu §§. 3. und 4. des St. G. B. enthalten nichts unserem Ergebnisse Widersprechendes.

Reden nun aber die §§. 3. und 4. nur von dem »Thäter« im technischen Sinne, und sind die inländischen Strafgesetze anwendbar auf die im Inlande ausgeführte Strafthat mit deren Subjekten, nicht aber »der Regel nach« (s. die Ausnahmen in Nr. 1., 2. und 3. des §. 4.) auf die im Auslande ausgeführte Strafthat mit deren Subjekten, dann hat die Behauptung Herzog's a. a. O. S. 271: der »Thäter« im Schlußsatze des §. 4. Nr. 3., welcher »bei Begehung der Handlung noch nicht Deutscher war«, sei »zweifellos im weiteren Sinne zu verstehen«, nicht eben viel Wahrscheinlichkeit für sich. Ob ein Anstifter oder Gehülfe X., welcher zur Zeit der Hauptthat bezw. seiner eigenen Anstiftungs- oder Hülfshandlung noch Ausländer war, nachträglich die Eigenschaft des Inländers (»Deutschen«) erlangt hat, ist ein ganz irrelevanter Umstand. Läßt der ausländische Anstifter ꝛc. zu einer im Inlande ausgeführten That sich im Inlande betreffen, dann wird er als Anstifter ꝛc. nach inländischem Strafgesetze, nämlich nach dem auf die That selbst anwendbaren[2]) verfolgt und bestraft; ohne daß irgend etwas darauf ankommen könnte, ob er seitdem Inländer geworden oder nicht. Nur der Umstand, ob mit dem Thäter diese Verwandlung vorgegangenen, auf die That selbst also (nach der positiven Bestimmung des Schlußsatzes des §. 4. des St. G. B.) entweder das inländische oder das mildere ausländische Strafgesetz nachträglich anwendbar geworden, — nur dieser Umstand ist entscheidend für die Frage, ob Verfolgung und Bestrafung aller Betheiligten gesetzlich statthaft oder unstatthaft sei. Es lag somit gar kein denkbarer Grund vor, den Wechsel der Staatsangehörigkeit bei irgend Jemand anders in die Wagschale fallen zu lassen, als eben bei dem Thäter oder einem von mehreren Thätern im technischen Sinne des §. 47.

Wir haben somit gefunden, daß von den obengenannten, im Ganzen 21 Gesetzparagraphen, nur 4 den »Thäter« im weiteren Sinne aufgefaßt wissen wollen, (nämlich §§. 51., 52., 61. und 68.[3]) — und zwar leichtersichtlich, weil dort entweder eine rein individuelle, jeden Angeschuldigten pro persona treffende Frage normirt wird, oder lediglich eine Präklusivfrist für den Verletzten, im einen wie anderen Falle aber nichts mit der Thäter-Eigenschaft Zusammenhängendes —; alle übrigen 17 dagegen den Thäter im technischen Sinne meinen, weil eben eine von der Thäterschaft abhängige Frage normirt, oder gar deren Begriff bestimmt wird.

3. That. Thatumstände. „Gesetzlicher Thatbestand".

Wir sahen, daß der »Thäter« der Regel nach, und mit wenigen aus dem Zusammenhange erklärbaren Ausnahmen, im St. G. B. den Ausführer bezw. Mitausführer einer an sich »strafbaren Handlung« kennzeichnen soll. Es liegt daher

1) S. die Präjudikate und deren Begründungen an den von Oppenhoff, Hahn u. A. angezogenen Stellen des Just. Min. Bl. und des Goltd. Archivs. Der entscheidende Grund liegt nicht in der Gerichtszuständigkeit, sondern einzig in folgender Schlußreihe, entnommen den positivrechtlichen Grundsätzen über die räumliche Herrschaft des Strafgesetzes: Auf Strafthaten sind im Inlande nur inländische Strafgesetze anwendbar; die im Auslande verübte Strafthat ist der Verfolgung und Bestrafung im Inlande entzogen; der Anstifter und Gehülfe verfällt dem auf die angestiftete bezw. unterstützte That anwendbaren inländischen Strafgesetze, folglich keinem solchen, wo ein solches auf die That selber nicht anwendbar ist.

2) Ist also die Hauptthat bis heute noch eine im Inlande straffreie geblieben, so kann der Theilnehmer daran auch dann nicht im Inlande bestraft werden, wenn er mittlerweile ein Deutscher geworden.

3) Auf einen von mir übersehenen 5. Fall, wo auch der »Thäter« im weiteren Sinne gemeint ist, nämlich im §. 310. (Löschung des Brandes durch den »Thäter«), bin ich nachträglich aufmerksam geworden durch Herzog's Abh. im Gerichtssaal 1872, S. 457. S. die Literatur (richtige Ansicht von Rüdorff und Puchelt) ebendaselbst.

Digitized by Google

sehr nahe zu vermuthen, daß es einen strafrechtlichen Begriff »That« geben müsse, welcher dann zu definiren wäre als: die strafbare Handlung des (eines) Thäters.

Prüfen wir aber die Stellen des St. G. B., in denen uns das Wort »That« begegnet, dann erregt, wenn ich nicht irre, höchstens eine einzige derselben den Anschein, daß sie auf »That« in jenem technischen der Thäterschaft entlehnten Sinne bezogen sein wolle, nämlich §. 213. Die »That«[1]) ist hier die Tödtungs-Handlung des Todtschlägers (also Thäters), zu welcher dieser durch den Getödteten selbst provozirt worden. Doch ergiebt der Zusammenhang zugleich die Färbung des raschen (»auf der Stelle«) zornmüthigen Thatakts, so daß selbst hier ein ungemischter strafrechtlicher Begriff in dem Worte schwerlich gefunden werden kann.

Noch weniger ist dies der Fall in folgenden Stellen:

1) Im §. 68. Hier bezeichnet die »begangene That« — eine Fassung, die erst im Rev. Entw. Aufnahme gefunden —, schon darum nicht ausschließlich eine thäterische Handlung, weil, wie wir oben sahen, auch der »Thäter« hier nichttechnisch zu verstehen ist. Vielmehr ergiebt der gesammte Inhalt des Paragraphen, welcher redet von »Handlungen des Richters, wegen begangener That gegen den Thäter gerichtet«, daß hier That im strafprozessualischen Sinne, als Grundlage eines Reats, ohne Rücksicht auf etwaige Thäter- oder Theilnehmer-Qualität des Anzuschuldigenden, gleichbedeutend also mit Strafthat als Gegenstand von Strafverfolgung und Untersuchung aufgefaßt sein will[2]).

2) Wie das »vor Begehung der That« in §. 257., Absatz 3. zu verstehen sei, hat bereits Herzog in v. Holtz. Strafr. Z. Bd. 11. S. 273 ff. mit überzeugenden Gründen dargethan. »That« bezeichnet hier das strafbare Gebahren des in concreto und zunächst Begünstigten; mag derselbe — arg. Absatz 1. und 2. des Paragraphen — ein »Thäter oder Theilnehmer« sein.

3) Im §. 49. ist »That« im Gegensatz von »Rath« die eine Form der Gehülfen-Betheiligung, nämlich die, bei welcher der Gehülfe eigene Körperkräfte (körperliche Thätigkeit) zur Unterstützung des Thäters verwendet hat.

4) Was endlich »That« bedeute in den §§. 214. und 252., welche von »Ergreifung bezw. Betroffensein auf frischer That«[3]) handeln, das ergiebt sich ohne Weiteres, wenn man bedenkt, daß ja auch ein nichtthäterischer Theilnehmer auf frischem Theilnahme-Akt betroffen oder ergriffen werden, und in dieser Lage, um der Verhaftung sich zu entziehen bezw. sich im Besitze des Gestohlenen zu behaupten, Tödtung oder Gewaltthätigkeit verüben kann.

Nach allem Vorstehenden bietet das St. G. B. keinen Anlaß, dem Begriffe »That« im Gebiete des materiellen Strafrechts eine technische Bedeutung beizumessen. —

Gleiches gilt von den in §§. 50. und 59. genannten »Thatumständen«, die einem Angeschuldigten zuzurechnen bezw. nichtzuzurechnen sind. Thatumstände — ein prozessualischer Begriff — sind die thatsächlichen Bestandtheile einer in concreto vorliegenden Strafthat, welche deren Ermittelung und Untersuchung ergeben haben. Dieselben sind Erscheinungsformen aller für den Deliktsbegriff mehr oder minder erheblichen Momente; sei es solcher, welche die Strafbarkeit als all-

1) Vergl. »le fait« im Code pénal a. 322. 329. Bayern 1813 Art. 152. Preußen 177, cf. 196. Schütze, Lehrb. S. 384, Anm. 5.

2) Vergl. »That« in der Preuß. St. Pr. Ordn. von 1867, §§. 4., 76., 80., 81., 323., 352., 418., 419., 453. — Goltd. Archiv V. S. 408, X. S. 243 ff. Zachariae, Handb. des Strafproz. II. S. 518.

3) Das St. G. B. nennt den prozessualischen Begriff »frische That« (flagrant délit), braucht denselben aber ebenda nicht zu erklären. Eine Definition, merkwürdigerweise aber ohne Nennung (anders der Neue Entwurf einer D. St. Pr. Ordn. Januar 1873, §. 111.), findet sich u. A. in der Preuß. St. Pr. Ordn. von 1867 §. 123. verb.: »wenn die Person bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben betroffen oder verfolgt wird.« Hier ist »Ausführung« natürlich nicht im technischen Sinne des St. G. B. §. 47. ꝛc. (Thäterische Begehung) zu verstehen.

gemeine oder besondere bedingen, oder einen qualifizirten oder privilegirten Sonderbegriff kennzeichnen, sei es solcher, welche nur die Strafe mildernd oder schärfend, mehrend oder mindernd, beeinflussen können. Unterscheiden sie sich aber von den Merkmalen darin, daß sie dem konkreten Befunde als dessen verwirklichte Bestandtheile — nicht wie jene dem Deliktsbegriffe als dessen begriffliche Erfordernisse — angehören, so ist nicht das Gebiet des materiellen Strafrechts, sondern das des Strafverfahrens, ihr eigentlicher Tummelplatz [1]). Das St. G. B. erwähnt ihrer nur gelegentlich, und zwar a) am Schluß des Abschnitts von der »Theilnahme«, im §. 50., welcher handelt von den mit der Strafthat selbst konnexen, einen schwereren oder leichteren Sonder-Deliktsbegriff des besonderen Theiles des St. G. B. begründenden, thatsächlichen Umständen [2]), und dieselben bezeichnet als (nur) dem einzelnen Angeschuldigten zurechenbare »besondere Thatumstände«; b) im §. 59., welcher den Einfluß der thatsächlichen Unkenntniß (des sog. »Irrthums in Thatsachen«) auf die Zurechnung betrifft. Endlich sind sie befaßt, nur in kürzerer Form genannt, in den sog. »mildernden Umständen« des St. G. B. (vergl. Schütze, Lehrb. S. 182 ff.); und ungenannt in den »besonders leichten« bezw. »minder schweren Fällen«, welche im St. G. B. an verschiedenen Orten auftreten.

Ueber den »gesetzlichen Thatbestand« endlich — jenes unicum unseres St. G. B., erst vom Revid. Entwurf in den nunmehrigen §. 59. hineingetragen — bedarf es vieler Worte nicht. Das Erforderliche über diesen Mißgriff und jenen Mißbegriff ist bereits anderswo von uns gesagt [3]). Der strafrechtliche sog. »gesetzliche Thatbestand« will a. a. O. des St. G. B. nichts weiter bezeichnen als den gesetzlichen Begriff der strafbaren Handlung quaest., mithin den Inbegriff aller wesentlichen so besonderen wie allgemeinen Merkmale desselben. — Anders die Preuß. St. Pr. Ordn. von 1867. Diese redet bald von einem prozessualischen »Thatbestand«, entweder als allumfassendem oder im Gegensatze zur »Thäterschaft«, bald von jenem strafrechtlichen »Thatbestand«, entweder ausdrücklich, d. h namentlich, oder unter Weglassung der namentlichen Bezeichnung (im §. 76.). So haben wir denn auch in dieser Prozeß-Ordnung ein Abbild — aber ein sehr schwaches und sozusagen nur im Auszuge — von der bunten Musterkarte aller möglichen »Thatbestände«, mit welcher die heutige Theorie und Praxis (auch die amtlichen Motive unseres St. G. B.) fort und fort uns aufzuwarten, und die sie obendrein gelegentlich um eine Nummer zu vermehren pflegt [4]). In der That, aus jener harmlosen Verdeutschung von corpus delicti durch den seligen Klein ist ein unseliges und »großes« Schlagwort erwachsen, um dessen Besitz uns die Rechtsprache anderer civilisirten Nationen nicht beneidet, und dessen Werth für uns nur darin zu bestehen scheint, daß B. schlechterdings nicht mehr versteht, was A. sagen will.

---

1) Vergl. auch vorgen. Pr. St. Pr. Ordn. §§. 76., 155., 163. (»Umstände«).

2) S. Motive zum §. 50., und dazu die treffliche Ausführung von Herzog in v. Holtz. Strafr. Zeit. 12. S. 221 ff.

3) Schütze, Lehrb. §. 30. Anm. 7., und §. 48. Anm. 8. Ausführlicher Ders. in Nothw. Theiln. S. 10—17.

4) So neuerdings wieder Binding in seiner anregenden Schrift: Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. I. (1872) S. 98 Anm. 180.; wie er zu sagen beliebt: »trotz des leidenschaftlichen Zornes von Schütze«. — Wir können es nur beklagen, wenn ein so hervorragender Kriminalist den Entschluß faßt, der Verewigung einer Phrase und der Begriffsverwirrung durch einen »Thatbestands«-Begriff Numero X. Vorschub zu leisten.

Digitized by Google

Erörterungen aus dem Gebiete des Reichs-Strafrechts.

Von Herrn Kreisgerichtsrath Prof. Dr. Hermann Ortloff in Weimar.

I.

Der gesetzliche Mindestbetrag der angedrohten Strafart in §. 57. Nr. 3. des R. St. G. B. bei mildernden Umständen*).

Für Angeklagte, welche bei Verübung einer strafbaren Handlung zwischen dem vollendeten 12. und vollendeten 18. Lebensjahre stehen, hat das Reichs-Strafgesetzbuch bekanntlich in §. 57. Ausnahmestrafen festgesetzt, indem im Allgemeinen das jugendliche Alter als ein Strafmilderungsgrund außer allen sonstigen nicht gesetzlich aufgezählten Strafmilderungsgründen, wie sie vom Richter im einzelnen Fall bei der Strafzumessung in Betracht gezogen werden können, anerkannt worden ist. Der »gesetzliche Mindestbetrag der angedrohten Strafart« in der Bestimmung Z. 3. des §. 57. cit. hat in der Praxis zu Zweifeln Veranlassung gegeben. Die betreffende Stelle lautet: »Ist die Handlung mit Zuchthaus oder mit einer anderen Strafart bedroht, so ist die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen.«

Folgender Fall wird die zweifelhafte Frage bei der Anwendung dieser Gesetzesbestimmung anschaulich machen.

Der Angeklagte hat vor Vollendung des 18. Lebensjahres mittels Erbrechens eines Schrankes aus einer Wohnung ein ½-Thalerstück entwendet. Er hat sich dadurch eines nach §. 243. Z. 2. des Reichs-Strafgesetzbuchs zu bestrafenden schweren Diebstahls schuldig gemacht, welcher mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren und, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, mit Gefängniß nicht unter 3 Monaten zu bestrafen ist. In der Geringfügigkeit des gestohlenen Geldstücks und in Berücksichtigung des Umstandes, daß noch mehr dergleichen Stücke an demselben Platze lagen, woher das ½-Thalerstück gestohlen wurde, diese aber unberührt gelassen worden sind, war ein mildernder Umstand zu finden, der an sich die Anwendung des Schlußsatzes des §. 243. cit. rechtfertigte. Es lag sonach der Fall der Z. 3. §. 57. cit. vor, nämlich eine Handlung, welche mit Zuchthaus ohne Berück-

*) Ohne Rücksicht auf mildernde Umstände hat Verfasser die Auslegung einer kurzen Erörterung unterworfen in v. Holtzendorff's allgemeiner Deutscher Strafrechtszeitung 1871. N. F. 11., 12., S. 543 und 544.

Vergl. auch Stenglein's Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft. Band I., S. 328 Nr. 247., S. 246 Nr. 181., S. 260 Nr. 189.

sichtigung mildernder Umstände, aber mit Gefängniß, jedoch nicht unter 3 Monaten, mit Berücksichtigung mildernder Umstände bedroht ist. Es war demnach die in concreto auszuwerfende Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart — hier Gefängniß, weil ein mildernder Umstand vorlag — und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen. Letztere ist Gefängniß nicht unter 3 Monaten; also von 3 Monaten bis 2½ Jahre (Hälfte der gesetzlich zulässigen Höhe der Gefängnißstrafe im Allgemeinen). Nun fragt es sich, ist die Strafgrenze nach unten 3 Monate oder 1 Tag Gefängniß? oder ist der gesetzliche Mindestbetrag der angedrohten Strafart der im einzelnen Strafgesetz-Paragraphen, hier in §. 243. a. E., angedrohte oder ist es der im Strafgesetzbuch überhaupt, beziehungsweise im Allgemeinen für die Strafart (Gefängniß) gesetzte Mindestbetrag (bei Gefängniß 1 Tag)? Die grammatische Auslegung des Ausdrucks in Z. 3. §. 57. cit. spricht für die letztere Auffassung, so daß also die Strafe für den vorliegenden Fall zwischen 1 Tag und 2½ Jahren Gefängniß auszuwerfen war; denn es ist nicht gesagt, die Strafe sei zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafe und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen, sondern als Minimalgrenze ist der gesetzliche Mindestbetrag der angedrohten Strafart gesetzt und das ist bei einem schweren Diebstahl unter mildernden Umständen Gefängniß überhaupt, so daß davon der gesetzliche Mindestbetrag der im Strafgesetzbuch überhaupt in §. 16. normirte von 1 Tag ist, nicht aber der im §. 243. des Reichs-Strafgesetzbuchs a. E. für den schweren Diebstahl unter mildernden Umständen exceptionell geordnete Minimalsatz von drei Monaten Gefängniß. Daß dann für den Maximalsatz nicht wieder »angedrohte Strafart«, sondern »angedrohte Strafe« gesagt worden ist, hat seinen guten Grund darin, weil hier die im einzelnen Strafgesetz angedrohte Strafe, d. h. mit der daselbst ausdrücklich gesetzten, unter dem gesetzlichen Höchstbetrage stehenden Maximalgrenze gemeint ist, weshalb denn auch zu »Höchstbetrag« nicht auch »gesetzlich« zu setzen war.

Die für nicht jugendliche Verbrecher in den einzelnen Strafgesetzen für die Verübung eines Verbrechens unter mildernden Umständen angedrohten Strafminima von 3 oder 6 Monaten u. s. w. Gefängniß sind bedeutungslos, wenn ein derartiges Verbrechen von einer Person im jugendlichen Alter begangen worden ist; z. B. bei einem unter §. 250. des Reichs-Strafgesetzbuchs fallenden Raub unter mildernden Umständen, welcher von einem jugendlichen Thäter verübt worden ist, bildet nicht das in §. 250. cit. gesetzte Minimum von 1 Jahr Gefängniß die Strafgrenze nach unten, sondern der Minimalsatz der angedrohten Strafart, also 1 Tag Gefängniß. Demnach ist die That zunächst nach ihrem objektiven Thatbestand, resp. ob sie eine unter mildernden Umständen verübte ist, zu prüfen, um die Strafart im Allgemeinen zu bestimmen; dann erst kommt das jugendliche Alter, welches indessen nie als mildernder Umstand zweimal in Berechnung kommen darf, nach §. 57. cit. in Betracht und begründet, daß die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrag der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen ist. Es führt das allerdings dahin, daß für jugendliche Verbrecher, welche schwere Verbrechen unter mildernden Umständen verüben, wofür die Strafart überhaupt anstatt Zuchthaus Gefängniß oder Festungshaft ist, von 1 Tag bis 2½ Jahren Gefängniß, bezüglich 7½ Jahren Festungshaft zu bestrafen sind, mag das Verbrechen schwerer Diebstahl, Raub, Betrug im wiederholten Rückfall, schwere Körperverletzung, Urkundenfälschung bezw. einer öffentlichen Urkunde in gewinnsüchtiger Absicht u. A. m. sein, denn der Höchstbetrag der angedrohten Strafe ist bei Gefängniß 5 Jahre nach §. 16. des Reichs-Strafgesetzbuches und 15 Jahre bei Festungshaft nach §. 17. daselbst. Für alle anderen Fälle der Verbrechensverübung durch jugendliche Verbrecher, wo mildernde Umstände nicht in Betracht kommen und die für diese nachgelassene Strafart nicht zu berücksichtigen ist, sondern 1 Jahr Zuchthaus der gesetz-

Digitized by Google

liche Mindestbetrag der angedrohten Strafart ist, tritt Al. 2. der Z. 3. §. 57. cit. ein, d. h. es hat an die Stelle der Zuchthausstrafe, welche überhaupt jugendliche Verbrecher nicht erleiden sollen, Gefängnißstrafe von gleicher Dauer zu treten, und dann ist ein Jahr Gefängniß das Minimum.

Es ergiebt sich aus dieser letzteren Bestimmung im Besonderen noch folgende Eigenthümlichkeit.

Es giebt eine ziemliche Anzahl von Verbrechen, für deren Verübung zeitiges Zuchthaus und bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 1 Monat, 6 Monaten, 1 Jahr, 2 Jahren u. s. w gedroht ist. Werden derartige Verbrechen unter mildernden Umständen von jugendlichen Verbrechern verübt, so ist nach Z. 3. §. 57. cit. 1 Tag Festungshaft das Minimum. Sind sie aber ohne mildernde Umstände von solchen Personen verübt und es würde der gesetzliche Mindestbetrag der angedrohten Strafart 1 Jahr Zuchthaus sein, so hat hier nicht Festungsstrafe an dessen Stelle zu treten, sondern nach Al. 2. der Z. 3. §. 57. cit. Gefängniß von gleicher Dauer der zwischen 1 Jahr und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe (Zuchthaus) in concreto zu bestimmenden Strafe. Hiernach bleibt es für jugendliche Verbrecher, welche ohne Rücksicht auf mildernde Umstände zu bestrafen sind, gleich, ob das einzelne Strafgesetz wegen solcher Festungshaft oder Gefängniß angedroht hat; ergiebt sich für sie nach Z. 3. des §. 57. cit. Zuchthausstrafe, so haben sie statt deren Gefängnißstrafe zu erhalten; Festungsstrafe können sie überhaupt nur erhalten, wenn sie ein Verbrechen verübt haben, das unter mildernden Umständen verübt, mit Festungshaft bedroht ist. Es will nicht ganz konsequent erscheinen, daß sie nicht auch ohne mildernde Umstände, wenn also die »so bestimmte Strafe Zuchthaus« ist, statt dessen Festungshaft bei der gedachten Art von Verbrechen erleiden sollen.

Ferner ist darüber kaum ein Zweifel zu hegen, daß bei alternativer Strafdrohung, z. B. Zuchthaus oder Festungshaft, Zuchthaus oder Gefängniß, Gefängniß oder Haft (§. 185. des Reichs-Strafgesetzbuchs) der Mindestbetrag der geringeren Strafart als Minimalgrenze der auszuwerfenden Strafe anzusehen ist.

Endlich bedarf noch die Frage einer Erwähnung, wie es mit der Bemessung der Strafe für den Versuch obengedachter Verbrechen seitens jugendlicher Personen in Gemäßheit der Vorschriften des §. 44. des Reichs-Strafgesetzbuchs steht? Die Strafe soll bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe ermäßigt werden können. Ergiebt sich auf diese Weise Zuchthaus unter Einem Jahre, so ist statt dessen nach Maßgabe des §. 21. des Reichs-Strafgesetzbuchs Gefängniß zu erkennen. Es ist auch hier zu unterscheiden, ob das Verbrechen ohne oder unter mildernden Umständen begangen worden ist. Im letzteren Falle ist der ebengedachte Mindestbetrag eben der im einzelnen Strafgesetz festgestellte, von welchem nicht weniger als das Viertheil der Minimalsatz der Versuchsstrafe sein darf. Dieser Minimalsatz cessirt jedoch, wenn es sich um den Versuch unter mildernden Umständen seitens eines jugendlichen Verbrechers handelt; denn es treten hier die Minima von 1 Tag Festungshaft und Gefängniß, wie bei einem vollendeten Verbrechen ein nach Z. 3. §. 57. cit. Mithin ist rücksichtlich der Strafgrenze nach unten kein Unterschied zwischen vollendeten und versuchten Verbrechen, welche unter mildernden Umständen von jugendlichen Personen verübt worden sind, im Strafgesetzbuch gemacht worden oder richtiger gesagt, es umfaßt die gedachte Bestimmung der Ziffer 3. §. 57. cit., da sie gestattet, auf das Minimum der Strafart herabzugehen, auch die Fälle der Versuchsbestrafung mit, indem bei der Weite der Strafgrenzen dem Richter reichlicher Spielraum gelassen worden ist, die Strafe, welche dem jugendlichen Verbrecher wegen der vollendeten That unter mildernden Umständen aufzuerlegen wäre, auszuwerfen und davon für den Versuch eine Strafe möglicherweise bis auf den vierten Theil jener herab zu bemessen.

Digitized by Google

Sind mildernde Umstände nicht in Frage, dann tritt überhaupt an Stelle der Zuchthausstrafe Gefängniß und zwar nicht unter 1 Jahre, und hiervon ist für den Versuch jugendlicher Personen nach §. 44. cit. ein Bruchtheil bis auf ein Viertheil, also 3 Monate, herab zu bestimmen.

II.

Das Rechtshülfe-Gesetz vom 21. Juni 1869 und die Gesammtstrafe nach §§. 74., 79. des R. St. G. B.

In einer Abhandlung: »Prozessualische Konsequenzen der Vorschriften der §§. 74. und 79. des Reichsstrafgesetzbuchs« S. 199—208 der v. Holtzendorff'schen Strafrechts-Ztg., 1872, ist bereits nachgewiesen worden, daß bei der Realkonkurrenz mehrerer, zumal in verschiedenen Reichsterritorien verübter und noch zu bestrafender Verbrechen die in den §§. 74. und 79. des Reichsstrafgesetzbuchs geordnete Gesammtstrafe annähernd nur dann zu einer Wahrheit werden kann, wenn die einzelnen konkurrirenden Strafgerichte (fora delicti commissi) ihre Kompetenz einem einzigen derselben, und zwar demjenigen Strafgericht des Reichs mit übertragen, welches wegen des schwersten Verbrechens die Einsatzstrafe als den eigentlichen Stamm der Strafe zu erkennen haben würde, so daß es wegen der übrigen realiter konkurrirenden Verbrechen, mögen sie in demselben oder in anderen Reichsstaaten verübt und bereits in der Voruntersuchung verfolgt sein, nach geschehener Verweisung in der Hauptverhandlung die geringeren Verbrechen mit aburtheilt und wegen derselben zu der Einsatzstrafe die Zusatzstrafe oder die Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe in Gemäßheit der §§. 74. und 79. des Reichsstrafgesetzbuchs hinzuzufügen und so für sämmtliche realkonkurrirenden Verbrechen wie ein Kollektivum eine Gesammtstrafe zu erkennen hat. Es ist dort bereits von dem Verfasser darauf hingewiesen worden, daß der zu übermäßiger Strenge führende Satz: tot poenae, quot crimina oder das sogenannte Kumulationsprinzip nicht minder als das gegentheilige sogenannte Abbüßungs- oder Konsumtionsprinzip (poena major absorbet minorem) von dem Reichsstrafgesetzbuch für die Realkonkurrenz von Verbrechen ausgeschlossen und die Unbestimmtheit des die Extreme der beiden Strafprinzipien vermittelnden sogenannten Gerechtigkeitsprinzips dadurch vermieden worden ist, daß die in §. 74. cit. angeordnete Gesammtstrafe auf die daselbst näher angegebene Weise für die Realkonkurrenz ausgeworfen werden soll. Um nun im wahren Sinne des Gesetzes die in verschiedenen Territorien verübten Verbrechen als Kollektivum oder Realkonkurrenz von Verletzungen des einen Reichsstrafgesetzbuchs auch mit einer Kollektivstrafe bestrafen zu können, die sich eben nicht als eine bloße Summe von Einzelstrafen (tot poenae, quot crimina) darstellt, muß eben der Weg gefunden werden, daß wirklich nur eine Gesammtstrafe erkannt wird und dies kann nur dann regelmäßig geschehen, wenn nur ein einziges Strafgericht über sämmtliche Konkurrenzfälle aburtheilt. Denn ist dies nicht der Fall, so würden, nachdem das prävenirt habende Strafgericht die Strafe wegen des zu seiner Kompetenz gehörigen Verbrechens erkannt hat, nach und nach von den übrigen konkurrirenden Strafgerichten der anderen Reichsstaaten lauter einzelne Strafen erkannt werden,

Digitized by Google

die möglicherweise nicht einmal die Natur von Zusatzstrafen haben, wenn das zuerst erkennende Gericht nicht gerade das schwerste Verbrechen unter den mehreren konkurrirenden Verbrechen zu bestrafen hatte; es würden dann so viel Strafen erkannt werden, als einzelne Verbrechen in den einzelnen Staaten verübt worden sind, mithin sich diese Strafen kumuliren, was entschieden gegen §. 74. des Reichsstrafgesetzbuchs verstößt. Sind demnach in mehreren Reichsstaaten von demselben Verbrecher mehrere strafbare Handlungen verübt worden und deshalb Untersuchungen anhängig, so müssen dieselben, soweit es eben zur Kenntniß der betreffenden Strafbehörden gelangt, daß eine Realkonkurrenz vorliegt, endlich in die Hand eines einzigen Staatsanwalts und Strafgerichts zur Erkennung der Gesammtstrafe übergehen, wenn nicht gegen die Vorschrift des §. 74. des Reichsstrafgesetzbuchs verstoßen werden soll. Um nun die Kollision der mehreren Gerichtsstände zu vermeiden, könnte das prävenirende Gericht mit der Attraktionskraft in Beziehung auf die übrigen realkonkurrirenden Verbrechen in einer künftigen Reichsstrafprozeßordnung versehen werden, wenn es nicht im Sinne des §. 74. cit. für angemessener erachtet wird, daß dasjenige Strafgericht, welches für das schwerste der konkurrirenden Verbrechen kompetent ist und die Einsatzstrafe als Grundlage der Gesammtstrafe zu erkennen haben würde, mit der gedachten Attraktionskraft auszurüsten. Ebendasselbe Strafgericht würde auch im Falle des §. 79. des Reichsstrafgesetzbuchs zu erkennen haben, obschon es hier weniger Bedenken hat, das an sich kompetente Strafgericht das Nachtragserkenntniß fällen zu lassen, da in diesem Falle nur eine Zusatzstrafe zu der ersten Strafe, die auch schon eine Gesammtstrafe sein konnte, zu erkennen und mit jener zu einer endlichen Gesammtstrafe wenigstens formell zu verschmelzen ist.

Wir haben bereits in der oben erwähnten Abhandlung einen Fall des §. 74. cit., der in drei Reichsstaaten vorlag, aus unserer Praxis angeführt und angedeutet, wie dort zu prozediren gewesen sei, und es gab dieser Fall Veranlassung dazu, nachzuweisen, wie in dem §. 74. cit. nicht bloß eine wichtige strafprozessualische, sondern auch eine reichsstaatsrechtliche Konsequenz gegeben ist, daß nämlich, um der Vorschrift dieses Paragraphen gerecht zu werden, im Falle der Verbrechenskonkurrenz aus konkurrirenden Einzelstaaten die Strafjustiz schließlich zur Erkennung der Gesammtstrafe in ein einziges Strafgericht konzentrirt werden muß und die einzelnen für die einzelnen Verbrechen an sich kompetenten Strafgerichte zu Nutzen und Frommen der Strafrechtspflege ihre Landesjustiz resp. Strafgerichtsbarkeit an das einzige, endlich erkennende Strafgericht, abgesehen von den Territorialgrenzen, mit übertragen müssen, so daß dieses einzige Strafgericht wie ein Reichsgericht die durch das Reichsstrafgesetzbuch für die Fälle der §§. 74. und 79. gebotene Reichsstrafjustiz ausübt, oder scheut man sich vor einer derartigen Konsolidirung im Namen, wenigstens dann die von den konkurrirenden Strafgerichten anderer Staaten ad hoc amendirte Strafgerichtsbarkeit mit zur Geltung bringt. Dem Verfasser ist kein anderer Weg zur Verwirklichung der Vorschrift des §. 74. cit. geläufig, wenn man nicht bloß formell und dem Namen nach, etwa durch bloße Summirung einzeln erkannter Strafen, sondern dem Wesen nach, also unter Zugrundelegung der Strafe für das schwerste Verbrechen (Einsatzstrafe) und der Hinzusetzung einer Erhöhung dieser poena major (Zusatzstrafe) für die übrigen realkonkurrirenden Verbrechen eine Gesammtstrafe erkennen will. Ein ihm neuerdings vorgelegener Fall zeigt recht deutlich, wie sehr man von der richtigen Auffassung einer derartigen Gesammtstrafe abweichen kann.

Eine vielfach bestrafte Schwindlerin wurde in diesem Jahre im Großherzogthum Sachsen aufgegriffen und wegen Betrugs im wiederholten Rückfall vor das Schwurgericht gestellt. In der Voruntersuchung stellte es sich heraus, daß sie schon im Jahre 1869 von Frankfurt a. M., Wiesbaden u. s. w. steckbrieflich wegen dort im wiederholten Rückfalle begangener Betrügereien verfolgt worden war. Die Mitverfolgung der dort begonnenen Untersuchungen wurde, m. E. ohne zu-

treffenden Grund, von dem Staatsanwalt abgelehnt, wiewohl er in der etwa sich nothwendig machenden Anwendung des Preußischen Strafgesetzbuchs auf jene vor Geltung des Reichsstrafgesetzbuchs verübten Verbrechen, sofern letzteres nicht milder als ersteres sei, kein Bedenken gefunden hatte. Wurde aber Auslieferung der Schwindlerin nach Verbüßung ihrer Strafe dem Frankfurter Gericht zugesagt — vergl. §. 24. des Rechtshülfe-Gesetzes vom 21. Juni 1869 — so war §. 79. cit. ausgeschlossen. Da die Schwindlerin im Großherzogthum Sachsen zu einer Gesammtstrafe von 3 Jahren und eventuell bei Unbeibringlichkeit der ihr zuerkannten Geldstrafe noch zu 2 Monaten Zuchthaus verurtheilt worden ist, wird sie erst nach Abbüßung dieser Strafe nach Frankfurt a. M. ausgeliefert und dort prozessirt werden, hätte dort eine abgesonderte Bestrafung, und zwar wegen der dort verübten mehrfachen Verbrechen wieder eine Gesammtstrafe zu gewärtigen, ohne daß ihr die offenbar günstige Vorschrift des §. 79. des Reichsstrafgesetzbuchs zu Statten käme. Wären die dort anhängigen Straffälle mit zur Erkennung in das Großherzogthum Sachsen übernommen worden, so wäre in der That nur eine Gesammtstrafe zu erkennen gewesen und dem §. 74. cit. Genüge geschehen, und es wäre die Strafe gewiß im Geiste dieser Vorschrift nicht zu schwer geworden. Nunmehr brächte die besondere Aburtheilung jener älteren Fälle auch besondere Bestrafung mit sich, wobei ein Zusammenrechnen der eben erkannten und der dort später zu erkennenden Strafen, wie bei einem Nachtragserkenntniß nach §. 79. des Reichsstrafgesetzbuchs nicht stattfindet[1]). Daß nach §. 74. cit. die Strafe für die konkurrirenden Verbrechen quantitativ geringer ausfällt, als bei der abgesonderten Aburtheilung und Bestrafung wird nicht in Zweifel zu ziehen sein; denn die Erhöhung der poena major oder die Zusatzstrafe wird nie so hoch ausfallen, als eine besonders erkannte Strafe. Im vorliegenden Falle sind nun durch die Ablehnung der Mitverfolgung die vor Geltung des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund in Frankfurt a. M. verübten Betrügereien ausgeschlossen worden, und dadurch sieht sich der dortige Richter genöthigt, obwohl die offenbar mildere Zusammenrechnung des §. 74. cit. der Schwindlerin zu Gute kommen konnte, jene Gruppe von Verbrechen aus dem Jahre 1869 besonders zu bestrafen, wodurch, da es sich auch dort schon um Betrug im wiederholten Rückfalle handelt, die neue zu erwartende Strafe, wenn man sie zu der jetzigen Gesammtstrafe hinzurechnet, sicher größer ausfällt, als wenn jene Verbrechen mit herüber und deren Bestrafung mit in die Gesammtstrafe aufgenommen worden wären. Vermöge der Vorschrift des §. 79. des Reichsstrafgesetzbuchs könnte diesem Uebelstande abgeholfen werden, wenn die Schwindlerin noch, bevor sie ihre dreijährige Zuchthausstrafe verbüßt hat, zur Verhandlung und Aburtheilung nach Frankfurt a. M. abgeliefert würde, indem dann wegen der dortigen Betrügereien unter Anwendung des milderen Reichsstrafgesetzbuchs nach §. 74. das. eine Zusatzstrafe zu der Gesammtstrafe in einem Nachtragserkenntniß ausgesprochen werden kann, die jedenfalls nicht so hoch ausfällt, als wenn sie gesondert und nicht wie eine Erhöhung der poena major resp. der bereits erkannten Gesammtstrafe erkannt würde, weil eben mit Rücksicht auf die vorhandene Mehrheit der Strafen an der arithmetischen Ausdehnung der Strafe gekürzt werden soll, damit die Gesammtheit der Bestrafungen nicht an geometrischer Progression oder Intensität das gerechte Maß übersteige.

Es wurde bemerkt, daß die Anwendbarkeit des §. 79. cit. durch Auslieferung vor Verbüßung der bereits erkannten Strafe ermöglicht werden könne. Nun hat aber das Rechtshülfe-Gesetz §. 24. die Ablehnung der Auslieferung sogar bis nach Erledigung nicht bloß der Untersuchung, sondern auch der Strafhaft nachgelassen und man kann keinen Staat nöthigen, wenn er die erkannte Strafe erst vollständig vollstrecken will, vorher den Verbrecher auszuliefern. Würde die Auslieferung zur Aburtheilung nur bis nach Erledigung der Untersuchung durch

1) S. Hahn, Kommentar, S. 49.

rechtskräftiges Urtheil abgelehnt werden dürfen, so wäre es in allen derartigen Konkurrenzfällen möglich, den §. 79. cit. anzuwenden; es müßte dann dem prävenirt habenden Strafgericht der Verurtheilte zur Vollstreckung der Strafhaft wieder zurückgeliefert und nach deren Verbüßung erst wieder dem das Nachtragserkenntniß gesprochen habenden Strafgericht zu dessen Vollziehung wieder zugeführt werden, falls nicht die Gesammtstrafe von dem einen oder anderen Strafgericht ganz vollzogen wird. Der erwähnte §. 24. des Rechtshülfe-Gesetzes ist überhaupt der Ausführung der §§. 74. und 79. des Reichsstrafgesetzbuchs nicht günstig, und es wird der künftigen Strafprozeßordnung für das Reich zufallen, diejenigen Bestimmungen zu treffen, welche dazu führen, daß die §§. 74. und 79. cit. zu ihrer Verwirklichung gebracht werden können.

In dem Falle der Realkonkurrenz von Verbrechen findet gerade der §. 24. des Rechtshülfe-Gesetzes von den Gerichten verschiedener Staaten eine allzu häufige Anwendung, welche belegt, wie ängstlich man noch in einzelnen Staaten auf der Geltendmachung der Territorialgerichtsbarkeit beharrt, als ob in dem anderen Staat, welcher bereits die Hand auf den Verbrecher gelegt hat, nicht auch das Reichsstrafgesetzbuch gelte und zum Vollzug gebracht werde. Nach dem Rechtshülfe-Gesetz braucht allerdings dann ein Verbrecher nicht ausgeliefert zu werden, wenn in Ansehung der strafenden Handlung in dem Staate, welchem das ersuchte Gericht angehört, ein Gerichtsstand begründet und das Strafverfahren früher anhängig geworden ist als in dem Staate, welchem das ersuchende Gericht angehört. Das prävenirende Gericht wird also hiernach, sofern es darauf fußen will, s. z. s. im Besitzstand bezüglich des Verbrechers geschützt und man könnte daraus argumentiren, daß in dieser Vorschrift ein Anhaltepunkt für die Kompetenz des prävenirenden Gerichts zur Mitverfolgung und Mitaburtheilung in anderen Staaten verübter Verbrechen desselben Thäters gegeben sei. Dies ist aber nicht der Fall, sondern in der gedachten Vorschrift ist nur gesagt, daß unter konkurrirenden Gerichtsständen verschiedener Staaten für dasselbe Verbrechen der des prävenirenden Gerichts vorgehen und dann die Auslieferung nicht verlangt werden soll — also eine Konsequenz des Satzes: ne bis in idem[1]). Erst im Anschluß hieran bestimmt das Rechtshülfe-Gesetz im §. 24., daß die Auslieferung bis nach Erledigung der Untersuchung oder der Strafhaft abgelehnt werden könne, wenn sich die Person, deren Auslieferung verlangt wird, in dem Staate, welchem das ersuchte Gericht angehört, wegen einer anderen strafbaren Handlung in Untersuchung oder in Strafhaft befindet. Diese letztere Bestimmung sichert also den einzelnen Territorien auf Grund der Prävention ihre Strafjustizgewalt und ich behaupte in einer Weise, daß dadurch die Ausführung der später zu Gesetzeskraft gelangten Bestimmungen der §§. 74. und 79. des Reichsstrafgesetzbuchs entschieden gehindert wird, wie bereits an dem erwähnten Falle gezeigt worden ist.

Um nun, bevor eine diesen Uebelstand abändernde Bestimmung von Reichswegen zu erwarten ist, die Möglichkeit zu bieten, daß die Gesammtstrafe bei Realkonkurrenz im Geiste des Gesetzes erkannt und vollzogen werden könne, giebt es m. E. zwei Wege:

1) Will das prävenirende Strafgericht vor Erledigung der Untersuchung durch rechtskräftiges Urtheil oder der Strafhaft auf Grund des §. 24. alin. 2. des Rechtshülfe-Gesetzes nicht ausliefern, so mag es sich in Uebereinstimmung mit dem Staatsanwalt den die Auslieferung verlangenden oder den sonstigen Strafgerichten, die wegen unter ihre Kompetenz fallender Verbrechen konkurriren, anbieten zur Mitverfolgung und Straferkennung auch wegen dieser Verbrechen, so daß schließlich alle bekannt gewordenen Verbrechen aus verschiedenen Staaten vor das prävenirt habende Strafgericht herangezogen werden. Auf dieses Anerbieten hätten freilich die konkurrirenden Strafgerichte einzugehen; sie würden ihre Straf-

1) Vergl. §. 35. desselben Gesetzes

gerichtsbarkeit dem prävenirenden Gericht mit übertragen. Die von ihm erkannte Gesammtstrafe würde es für die anderen Gerichte auch mit zu vollstrecken haben, da sich die Gesammtstrafe nicht in einzelne Abschnitte der Strafvollstreckung theilen läßt. Daß dieser Weg seine Unstatten hat und gar nicht konsequent durchzuführen ist, liegt auf der Hand; denn es ist, da zur Zeit die Kompetenz der Schwurgerichte der rechtsgelehrten Kollegial-Strafgerichte (Strafkammern, Kreis- und Bezirksgerichte) nicht übereinstimmend ist, nicht statthaft, daß das prävenirte Gericht, wenn es wegen eines Vergehens seine Kompetenz geltend gemacht hat, sich zur Mitbestrafung eines in einem anderen Staate konkurrirenden und zur Schwurgerichtskompetenz gehörigen Verbrechens anbietet, auch füglich nicht zu verlangen, daß, während ursprünglich das Kollegialgericht für das Vergehen kompetent war, weil ein in einem anderen Staate verübtes Verbrechen dort vor das Schwurgericht gehört, nun auch anstatt des Kollegialgerichts das Schwurgericht eintrete, welches über sämmtliche konkurrirenden Verbrechen und Vergehen erkennen soll.

2) Der andere Weg, der m. E. allein ohne Unstatten zum Ziele führt, ist der oben angedeutete, daß dasjenige Strafgericht, welches zur Aburtheilung des schwersten der konkurrirenden Verbrechen kompetent ist, alle übrigen geringeren Verbrechen an sich ziehen darf, daß aber dieser Attraktion von keinem der sonst konkurrirenden Strafgerichte ein Widerspruch auf Grund des §. 24. cit. entgegengesetzt, also auf Verlangen die Auslieferung nicht versagt und die Strafgerichtsbarkeit zur Mitverfolgung und Aburtheilung jenem Strafgericht, das die Einsatzstrafe für das schwerste Verbrechen zu erkennen hat, übertragen wird. Es wird also erfordert, daß einerseits das für das schwerste der Konkurrenzverbrechen kompetente Strafgericht im Einverständniß mit der Staatsanwaltschaft bereit ist, zur Erreichung des Zweckes des §. 74. des Reichsstrafgesetzbuchs, aus den anderen Staaten die Mitaburtheilung der geringeren Verbrechen und folgeweise auch die Vollstreckung der untheilbaren Gesammtstrafe mit zu übernehmen, daß aber andererseits auch von einem solchen Anerbieten seitens der übrigen zur Aburtheilung der geringeren Konkurrenzverbrechen an sich kompetenten Strafgerichte anderer Reichsstaaten Gebrauch gemacht werde.

Wenn im Reiche unter Anerkennung der Reziprozität, da ja jeder Staat auf diesem Wege in die Lage kommt, für den anderen die Strafgerichtsbarkeit mit auszuüben, sowie die seinige von dem anderen mit ausüben zu lassen, und folgeweise auch für andere Staaten deren intellektuelle Strafantheile mit zu vollstrecken, sowie die seinigen in den anderen Staaten mit vollstrecken zu lassen, mit unbefangenem Blick der auf diesem Wege zu erreichende Zweck der Verwirklichung des § 74. cit. ins Auge gefaßt wird, so muß man von selbst sich überzeugen, daß es einestheils eine Pflicht zur Mitbestrafung der geringeren Konkurrenzverbrechen aus anderen Reichsstaaten giebt, anderentheils aber auch eine Pflicht dieser, nicht aus Aengstlichkeit für Wahrung eigener Kompetenz der Erreichung jenes Zweckes hinderlich zu werden und sich hinter §. 24. des Rechtshülfe-Gesetzes zu verschanzen. Der eigentliche Brennpunkt liegt in der Mitübernahme der Kosten des Verfahrens und der Strafvollstreckung; da sich aber diese in den meisten Fällen so wenig wie die Gesammtstrafe vertheilen lassen, bleibt auch hier nur die Reziprozität das einzige Mittel der Ausgleichung. Es herrscht in der That über diese Frage noch viele Unklarheit und Befangenheit; aber in den dem Verf. mehrfach vorgekommenen Fällen, wo es sich um Konkurrenz von Verbrechen aus Preußen und dem Großherzogthum Sachsen handelte, hat man bis jetzt herüber wie hinüber die Mitverfolgung und Mitbestrafung angeboten und übernommen, und es fängt an, sich nach und nach eine Praxis zu bilden, welche den erwähnten zweiten Weg als den einzig richtigen und im Grunde auch ganz einfachen und vom Reichsstrafgesetzbuche gebotenen eingeschlagen hat. Komplizirter wird es schon, wenn Fälle eintreten, in denen §. 79. des Reichsstrafgesetzbuchs zur Anwendung kommen muß. Verfasser hat sich darüber bereits in der Eingangs erwähnten Ab-

handlung, S. 207, ausgesprochen und glaubt hier nur noch bemerken zu sollen, daß hierfür die Praxis schwerlich einen konformen Ausweg finden wird, es vielmehr eine nicht leicht zu lösende Aufgabe der Reichsstrafprozeß-Ordnung bleibt, zur Realisirung der Vorschrift des §. 79. cit. den geeignetsten Weg vorzuschreiben. Wie es sich endlich bei der Realkonkurrenz von Uebertretungen in verschiedenen Reichsstaaten verhält, wenn §§. 77. und 78. des Reichsstrafgesetzbuchs ebenfalls zur Möglichkeit und Wahrheit werden sollen, ist auch in der angeführten Abhandlung des Verfassers S. 204 und 205 ausgeführt worden. In obiger Ausführung kam es nur darauf an, noch Einiges über das Verhältniß der einschlagenden Bestimmungen des Rechtshülfe-Gesetzes zu der Gesammtstrafe in den §§. 74. und 79. des Reichsstrafgesetzbuchs nachzutragen.

Digitized by Google

Deutsches Strafrecht.

---

§. 2. des Einführungsgesetzes zum §. 205. des St. G. B. Die akademischen Disziplinargesetze (über Duelle der Studirenden) sind eine in Kraft gebliebene »Materie«.

Der Angeklagte, Student F., ist in erster Instanz auf Grund des §. 205. des St. G. B. verurtheilt, in zweiter Instanz jedoch das angefochtene Urtel aufgehoben.

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Kronanwaltschaft ist durch Erkenntniß des Königlich Preußischen Ober-Appellationsgerichts vom 9. November 1872 wider Freusberg (112. II.) zurückgewiesen.

Gründe.

— — Sodann ist Verletzung bez. unrichtige Anwendung materieller Strafrechtsgrundsätze gerügt worden, und zwar des R. St. G. B. §. 205., des Art. VI. der Verordnung vom 25. Juni 1867 und des §. 2. des Einführungsgesetzes vom 31. Mai 1870, ingleichen des §. 13. der St. Pr. O.

Richtig ist es, daß in dem Patente vom 8. August 1840, durch welches das allgemeine Kriminalgesetzbuch des vormaligen Königreichs Hannover eingeführt worden ist, im §. 5. die eigentlichen Strafgesetze für gewisse Stände, namentlich für die auf der dortigen Landes-Universität Studirenden, ausdrücklich bei Kraft erhalten worden waren, und daß eine solche Aufrechterhaltung des besonderen Strafrechts für gewisse Stände, nachdem durch die Verordnung vom 25. Juni 1867 Art. VI. das allgemeine Kriminalrecht für das Königreich Hannover vom 8. August 1840 aufgehoben worden, in dem damals eingeführten Pr. St. G. B. blos für Militairpersonen im §. 5. ausgesprochen worden ist. Ebenso im R. St. G. B. §. 10. Hieraus ist nun zwar kein Bedenken gegen die Fortgeltung der Göttinger akademischen Disziplinargesetze im Allgemeinen abzuleiten, denn die Disziplinargewalt, sei sie private oder öffentliche, welche auf dem Aufsichtsrechte über gewisse engere Gesellschaftskreise beruht, und darauf abzweckt, das sittliche Wohlverhalten der Mitglieder nöthigenfalls durch korrektionelle Züchtigung sicher zu stellen, — besteht unabhängig von dem gemeinen Strafrechte des Staates, und neben demselben dergestalt, daß, wie auch in den Gesetzen vom 7. Mai 1851, betreffend die Dienstvergehen der Richter, und vom 21. Juli 1852, betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten, — bestätigt wird, ein und dieselbe Handlung sowohl den ordentlichen Gerichten zur Verhängung der im St. G. B. angedrohten Strafe, als den disziplinaren Autoritäten zur Verhängung disziplinarer Strafe, Veranlassung geben kann. Es fragt sich aber, und hierauf ist der von der Kronanwaltschaft geltend gemachte Anfechtungsgrund gerichtet, ob auch solche Bestimmungen in den Gesetzen für die Studirenden zu Göttingen vom 31. März 1823 in Kraft verblieben sind, welche das prinzipiell zwischen der Disziplinargewalt und

dem gemeinen Strafrecht des Staats stattfindende Verhältniß des unabhängigen Nebeneinanderbestehens überschreiten, insbesondere die Bestimmung im §. 32., welche die Anwendung des R. St. G. B. §. 205. stört, daß Duelle unter Studirenden nur dann als peinlich untersucht und bestraft werden sollen, wenn dabei eine Entleibung oder tödtliche Verwundung stattgefunden hat.

Beim Mangel einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung ähnlichen Inhalts als die vorerwähnte im §. 5. des Hannoverschen Patents vom 8. August 1840 unterliegt dies allerdings erheblichen Bedenken, und würde jede in den akademischen Disziplinargesetzen enthaltene Einzelbestimmung, welche störend in eine Materie eingreift, die im II. Theile des Preußischen St. G. B., jetzt im II. Theile des R. St. G. B. behandelt und unter Strafe gestellt ist, nach Art. VI. der Verordnung vom 25. Juni 1867 und §. 2. des Einführungsgesetzes vom 31. Mai 1870 für aufgehoben betrachtet werden müssen, wenn nicht der gesetzgeberische Wille sich nachweisen ließe, daß die akademischen Disziplinargesetze in ungetheiltem Bestande als Materie im Sinne der verschiedenen Einführungsgesetze und als fortgeltend haben betrachtet werden sollen. Daß letzteres der Fall sei, ist jedoch anzunehmen. Denn die Frage, ob durch die akademischen Disziplinargesetze die Bestimmungen des gemeinen Strafrechts über den Zweikampf eingeschränkt werden könnten, war schon mit Rücksicht auf die, den Göttinger akademischen Gesetzen ganz ähnlichen Bestimmungen in den Reglements für die Preußischen Universitäten vom 28. Dezember 1810 §. 9b. und vom 18. November 1819 §. 11. in Folge der Einführung des Preußischen St. G. B. durch Gesetz vom 14. April 1851 zur Erörterung gekommen (vergl. Goltdammer, Materialien zum Preußischen St. G. B. II. pag. 351, Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. XXVI. S. 406), und es ist sodann in Uebereinstimmung mit der in der Rechtsprechung befolgten Ansicht durch Allerhöchsten Erlaß vom 22. November 1867, nachdem in Schleswig-Holstein sowohl, als im vormaligen Kurfürstenthum Hessen das Preußische St. G. B. durch Verordnung vom 25. Juni 1867 eingeführt war, die den Universitäten Kiel und Marburg verbliebene Disziplinargewalt dahin näher determinirt, daß zu deren disziplinarer Bestrafung alle Duelle unter Studirenden mit Hiebwaffen gehören sollten, bei denen kein Theil eine schwere oder erhebliche Körperverletzung erlitten habe.

In den Motiven zum B. St. G. B. wurde die Beibehaltung derselben Bestimmungen über den Zweikampf anempfohlen, welche das Preußische St. G. B. enthalte, da sich dieselben als am meisten sachgemäß bewährt hätten, und die Reichstagsbeschlüsse entsprechen diesen Motiven.

Demnach hat, da es sich hier nicht um Erweiterung von Strafbedingungen, sondern um Einschränkung derselben handelt, welche nach dem erkennbaren Geiste des Gesetzgebers zulässig ist, so wie geschehen, erkannt werden müssen.

(Auf gleichen Grundsätzen beruht das Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts vom 7. Februar 1873 wider v. Buschmann (16. II.), obwohl in diesem Falle der Geforderte nicht Student, sondern ein Forst-Akademiker aus Minden und nur der Fordernde Student war).

§. 2. des Einführungsgesetzes zum St. G. B. §. 12. des Preußischen Holzdiebstahlsgesetzes vom 2. Juni 1852. Die Bestimmung des §. 12. des Holzdiebstahlsgesetzes, nach welcher an Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe auf Gefängniß erkannt werden soll, ist in Kraft geblieben.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 3. Dezember 1872 wider Wiese und Gen. (193. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen ist.

Digitized by Google

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts behauptet Verletzung des §. 12. des Holzdiebstahlsgesetzes vom 2. Juni 1852 Al. 1. und der §§. 16., 18. Abs. 2. und §. 28. Al. 1. des St. G. B., weil der Appellationsrichter, abweichend vom ersten Richter, der wegen Holzdiebstahls im ersten Rückfall erkannten Geldstrafe von einem Thaler, einen Tag Forstarbeit oder einen Tag Gefängniß substituirt hat, während die zu substituirende Freiheitsstrafe in einem Tage Haft bestanden haben würde.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist indessen nicht begründet.

Das am 2. Juni 1852, also nach dem Preußischen St. G. B. erlassene Holzdiebstahlsgesetz gehört zu den besonderen Vorschriften des Preußischen Landesstrafrechts, welche nach §. 2. Absatz 2. des Einführungsgesetzes zum R. St. G. B. in Kraft geblieben sind.

In Kraft geblieben ist mithin dasselbe selbst in allen seinen von dem geltenden gemeinen Strafrechte abweichenden Bestimmungen, während nur da, wo seine Vorschriften eine Bezugnahme des früheren allgemeinen Landesstrafrechts oder eine Anwendung seiner allgemeinen Grundsätze enthalten, die korrespondirenden Bestimmungen und Grundsätze des gegenwärtigen Strafgesetzbuchs Platz greifen.

Das Holzdiebstahlsgesetz faßt den Holzdiebstahl insofern als ein eigenthümliches Delikt auf, als es davon ausgeht, daß derselbe prinzipiell und seinem inneren Wesen nach weder den Uebertretungen, noch den Vergehen beizuzählen, vielmehr mehr oder weniger mit der Natur beider Rechtsverletzungen verwandt sei. (Motive zu §. 3. des Gesetzes.) In Folge dieser Auffassung schließen sich einzelne Vorschriften des Gesetzes, ohne Rücksicht darauf, ob die Handlung nach der im Einzelfall verwirkten Strafe eine Uebertretung oder ein Vergehen darstellen würde, und abgesehen von anderweiten besonderen Bestimmungen, einfach oder modifizirt, den im Preußischen Strafgesetzbuch für Uebertretungen gegebenen allgemeinen Grundsätzen, bald denjenigen an, welche ausschließlich für Vergehen aufgestellt sind, und zwar Alles je nachdem das Eine oder das Andere der Wirksamkeit des Gesetzes, dem Holzdiebstahl gegenüber, sich als angemessen zeigte.

Beispiele geben die Vorschriften über Versuch, Theilnahme, Begünstigung, Hehlerei, Rückfall, Verjährung, und zu den Vorschriften, bei welchen im Hinblick auf die Wirksamkeit des Gesetzes die Vergehensseite des Holzdiebstahls als überwiegend behandelt ist, gehört auch die Bestimmung im §. 12. des Gesetzes, wonach an die Stelle einer Geldbuße, welche wegen Unvermögens des Verurtheilten nicht beigetrieben werden kann, Gefängnißstrafe nach Maßgabe der Bestimmungen im §. 14. des Strafgesetzbuchs treten soll.

Es ist dies also die hier für Vergehen vorgesehene, mit Arbeitszwang verbundene Gefängnißstrafe, deren eventueller Eintritt zugleich für jeden Holzdiebstahl gleichmäßig angeordnet ist, und die legislativen Erörterungen zu der Gesetzesvorschrift lassen auch darüber keinen Zweifel, daß man gerade den Eintritt dieser Strafe, als der Eigenthümlichkeit des Holzdiebstahls entsprechend, ebenso gewollt hat, als die dem Preußischen St. G. B. selbst unbekannte Strafe der Forstarbeit, worüber in den §§. 13. und 14. des Gesetzes Vorsehung getroffen ist.

Daß man sich bei der fraglichen Bestimmung in wohl bewußter Weise auf den §. 14. cit. bezogen hat, beweist zum Ueberfluß der Umstand, daß im 3. Abschnitt des Holzdiebstahlsgesetzes, welcher die Bestimmungen zur Verhütung von Holzdiebstahl enthält, die Umwandlung der nach §§. 44. und 45. daselbst verwirkten Geldbuße in polizeiliche Gefängnißstrafe verordnet ist.

Aus allem diesem ergiebt sich aber, daß die Bestimmung des §. 12. des Holzdiebstahlsgesetzes nur insoweit eine Abweichung von dem System des Preußischen St. G. B. darbietet, als sie ohne Rücksicht auf die im Einzelfall verwirkte Geldstrafe, also ohne Rücksicht auf die demselben zu Grunde liegende Dreitheilung

der strafbaren Handlungen, allgemein für jeden einfachen Holzdiebstahl die für Vergehen bestimmte Gefängnißstrafe eventuell eintreten läßt, während jene Bestimmung von dem Standpunkte aus, daß jeder Holzdiebstahl zugleich auch eine vergehensrechtliche Seite an sich trägt, blos eine Anwendung der im früheren allgemeinen Landesstrafrecht aufgestellten, auf die Vergehen bezüglichen Vorschriften enthält.

Von dem zuletzt erwähnten Standpunkte aus fällt dann die fragliche Bestimmung unter die Vorschrift des §. 3. des Einführungsgesetzes zum R. St. G. B., wonach an Stelle der durch das R. St. G. B. außer Kraft gesetzten Vorschrift des §. 14. des Preußischen St. G. B. die diesem Paragraphen vollständig entsprechende Vorschrift des §. 16. des R. St. G. B. einzutreten hat.

Dagegen würde dieselbe, als dem Holzdiebstahlsgesetze eigenthümlich angehörige Spezialvorschrift in der zuerst hervorgehobenen Richtung aufgefaßt, mit dem Holzdiebstahlsgesetz nach §. 2. Abs. 2. in Kraft geblieben sein, und nur die Frage erübrigen, ob man es nicht mit einer nach §. 5. des Einführungsgesetzes zum R. St. G. B. zur Zeit unzulässigen Strafart zu thun habe.

Daß Letzteres aber nicht der Fall ist, liegt angesichts des §. 16. des R. St. G. B. von selbst vor, und ohne daß es dafür der Hinweisung auf die Schlußbestimmung des citirten §. 5. des Einführungsgesetzes bedarf, der gemäß selbst die dem Holzdiebstahlsgesetze eigenthümliche Art der in Forstarbeit bestehenden Strafe speziell beibehalten ist.

Nicht mit Unrecht hat also der zweite Richter im vorliegenden Falle die verwirkte Geldbuße von 1 Thlr. nicht in Haft, sondern in Gefängnißstrafe umgewandelt, und es hat deshalb die Nichtigkeitsbeschwerde der Ober-Staatsanwaltschaft, welche zur Begründung ihrer Ansicht, im Widerspruch mit den obigen Ausführungen, davon ausgeht, daß selbst die dem Holzdiebstahlsgesetz eigenthümlichen Spezialbestimmungen, insofern sie mit den allgemeinen Grundsätzen des R. St. G. B. in Widerspruch treten, nicht mehr zur Anwendung gelangen könnten, und demgemäß auch die Frage, ob bei einem Holzdiebstahle Haft oder Gefängnißstrafe einzutreten habe, lediglich nach den für die Dreitheilung der strafbaren Handlungen maßgebenden Prinzipien zu beurtheilen sei, ebenfalls nur, wie geschehen, als unbegründet verworfen werden können.

§. 63. des St. G. B. Wirkung des beschränkten Antrages.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 2. Januar 1873 wider Stange, durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der §. 63. des St. G. B. benimmt nur dem zum Antrage Berechtigten die Befugniß, den Antrag auf einzelne an der Handlung Betheiligte zu beschränken und bestimmt, daß das gerichtliche Verfahren gegen sämmtliche an der Handlung Betheiligte, sowie gegen den Begünstiger stattfinden soll, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist. Die Folge eines gesetzwidrig beschränkten Antrages ist also die, daß der Staatsanwalt, der Absicht des Antragstellers entgegen, das Verfahren gegen sämmtliche Betheiligte einleiten kann. Dagegen gewährt der §. 63. keineswegs demjenigen Betheiligten, gegen welchen der Verletzte der Vorschrift des §. 63. zuwider allein einen Strafantrag gerichtet hat, ein Recht, hiergegen beim Gerichte zu protestiren und zu verlangen, daß das gegen ihn eingeleitete Verfahren bis zur Erhebung der Anklage gegen die übrigen Betheiligten ausgesetzt werde.

§. 63. des St. G. B. Der §. 63. ermächtigt die Gerichte nicht, gegen Betheiligte ohne Anklage der Staatsanwaltschaft einzuschreiten, wenn nach den Landesgesetzen die Initiative der Staatsanwaltschaft Voraussetzung der Verfolgung ist.

Der Angeklagte, welcher wegen Beleidigung verurtheilt worden war, hat bei dem Gericht erster Instanz beantragt, die Untersuchung auf den Rechtsanwalt F. auszudehnen. Dieser sei in erster Instanz als Zeuge vernommen worden und hauptsächlich auf Grund seiner Aussage sei die Verurtheilung des Angeklagten erfolgt. Im Interesse des Angeklagten liege es daher, diese Aussage zu beseitigen. Nun ergebe sich aus den Aussagen mehrerer, im Laufe der Untersuchung vernommener Zeugen, daß auch der Rechtsanwalt F. der behaupteten Beleidigungen sich schuldig gemacht habe; derselbe sei daher ein an der strafbaren Handlung Betheiligter und das Strafverfahren gegen ihn auch ohne speziellen Antrag gemäß §. 63. des St. G. B. einzuleiten.

Die wegen Zurückweisung dieses Antrages erhobenen Beschwerden sind von dem Appellationsgericht und demnächst durch Beschluß des Ober-Tribunals vom 17. Januar 1873 wider Adametz (Rinke und Gen. — Nr. 14 B.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Grundsatz des §. 1. der Verordnung vom 3. Januar 1849, nach welchem die Gerichte bei Einleitung und Führung der Untersuchungen nicht von Amtswegen, sondern nur auf erhobene Anklage einschreiten sollen, hat durch die Bestimmung des §. 63. des St. G. B. keine Veränderung erlitten.

Diese Bestimmung behandelt nur die Wirkung des Strafantrages gegenüber den mehreren Betheiligten bei einem Antragsdelikte und läßt die Verfolgung der sämmtlichen Betheiligten zu, wenn auch nur gegen Einen derselben ein Strafantrag gerichtet ist. Eine Anordnung über die Funktionen der verschiedenen bei der Strafverfolgung mitwirkenden Behörden und insbesondere eine Veränderung der strafprozessualischen Voraussetzungen des Einschreitens der Gerichtsbehörden ist mit jener Bestimmung nicht gegeben und nicht beabsichtigt, vielmehr sind in dieser Beziehung die landesgesetzlichen Strafprozeß-Ordnungen entscheidend.

§. 63. des St. G. B. Der Antrag gegen einen vermeintlich Betheiligten hat keine Wirkung gegen die wirklich Betheiligten.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 8. Januar 1873 wider Ziburra und Genossen (858. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Arbeiter Martin Ziburra und Martin Lorkowski sind angeklagt, am 12. Juni 1871 den Handlanger A. durch Fahrlässigkeit körperlich verletzt zu haben.

Das Kreisgericht zu Pr. St. hat jedoch dahin erkannt: »daß der gestellte Strafantrag und die Verfolgung der Angeklagten wegen fahrlässiger Körperverletzung nicht mehr zulässig, das eingeleitete Verfahren deshalb einzustellen«, und dieses Erkenntniß ist von dem Appellationsgericht zu M. bestätigt worden.

Der Ober-Staatsanwalt hat hiergegen die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und behauptet in derselben Verletzung der §§. 61. und 63. des St. G. B.

Die Verletzung des A. soll nach der Anklage dadurch herbeigeführt sein, daß die Angeklagten ein Baugerüst, auf welchem A. stand, durch Wegnehmen

mehrerer Bretter zum Einsturz gebracht haben. Bei Beginn des Verfahrens war der Gutsadministrator B. verdächtig, den Befehl zur Wegnahme der Bretter gegeben zu haben.

Am 26. August 1871 beantragte A. vor dem Schulzen zu Protokoll die Bestrafung des B., weil er denselben schuldig halte, den Abbruch des Gerüsts herbeigeführt zu haben.

Auf spezielles Befragen beantragte demnächst am 13. Januar 1872 A. auch die Bestafung der Arbeiter Ziburra und Lorkowski.

Nur gegen die Letzteren wurde Anklage erhoben. Die Instanzrichter führen aus, daß der Strafantrag vom 13. Januar 1872 verspätet sei, der gegen B. rechtzeitig gerichtete Antrag aber den Angeklagten nicht entgegenstehe, weil B. weder Thäter, noch Theilnehmer, mithin kein »Betheiligter« im Sinne des §. 63. des St. G. B. sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde führt aus, daß

1) der Antrag vom 26. August 1871 auf die Angeklagten mitbezogen werden müsse,
2) die Auslegung, welche dem §. 63. des St. G. B. gegeben worden, rechtsirrthümlich sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde konnte nicht für begründet erachtet werden.

Der Strafantrag vom 26. August 1871 ist unbedenklich nicht gegen die jetzigen Angeklagten gerichtet und die entgegengesetzte Behauptung der Nichtigkeitsbeschwerde, wie der Inhalt des Antrages ergiebt, nicht begründet.

Die fernere Behauptung der Beschwerde, daß dieser Antrag, auch wenn er nicht gegen die jetzigen Angeklagten gerichtet worden, gleichwohl nach §§. 61. und 63. des St. G. B. gegen sie wirksam sei, erscheint nicht gerechtfertigt.

Der §. 63. des St. G. B. legt allerdings dem gegen einen Betheiligten gerichteten Antrage Wirksamkeit in Bezug auf sämmtliche Betheiligte bei.

Wenn aber, wie in dem vorliegenden Falle, festgestellt ist, der Antrag ausschließlich gegen eine Person gerichtet gewesen ist, welche gar nicht unter Anklage gestellt, demnach als betheiligt im Sinne des §. 63. cit. nicht anzusehen ist, so kann diesem Antrage keine Wirksamkeit gegenüber den wirklich Betheiligten beigelegt werden.

Der gegen die jetzigen Angeklagten am 13. Januar 1872 gestellte Antrag ist verspätet, weil die Instanzrichter feststellen, daß der Verletzte schon zur Zeit der Verletzung — am 12. Juni 1871 — nicht nur von der That, sondern auch von der Person der Thäter Kenntniß gehabt habe, mithin die Frist des §. 61. des St. G. B. nicht gewahrt ist.

§. 74. des St. G. B. Die Todesstrafe absorbirt nicht die wegen eines konkurrirenden Verbrechens verwirkte Freiheitsstrafe.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 22. Januar 1873 wider Trütschler (92. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Durch den mit mehr als sieben Stimmen gefällten Wahrspruch der Geschworenen sind die sämmtlichen wesentlichen Begriffsmerkmale der gegen den Angeklagten zur Anwendung gebrachten §§. 223., 226., sowie §. 211. des Deutschen St. G. B. festgestellt. Die aus §. 226. a. a. O. gegen den Angeklagten erkannte zehnjährige Zuchthausstrafe ist innerhalb der Grenzen dieser Strafbestimmung, sowie des §. 14. a. a. O. bemessen. Die wegen des mit dem Verbrechen der Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge zusammentreffenden selbstständigen Verbrechens

Digitized by Google

des Mordes gegen den Angeklagten ausgesprochene Todesstrafe ist die im §. 211. a. a. O. angedrohte Strafe, und der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, auf welchen der Vorderrichter neben der letzteren Strafe erkannt hat, nach §. 32. a. a. O. zulässig.

Die Behauptung der Nichtigkeitsbeschwerde, daß der Vorderrichter durch die Zuerkennung der Freiheitsstrafe für das Verbrechen der Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge neben der für das selbstständige Verbrechen des Mordes ausgesprochenen Todesstrafe den §. 74. des Deutschen St. G. B. verletzt habe, kann als begründet nicht anerkannt werden.

Die Bestimmung des §. 56. des Preußischen St. G. B.: »Gegen denjenigen, welcher durch verschiedene selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen begangen hat, ist auf sämmtliche dadurch begründete Strafen vereinigt zu erkennen«, ist zwar nicht ausdrücklich in das Deutsche St. G. B. aufgenommen worden, gleichwohl beruht die Regelung der Materie von dem Zusammentreffen mehrerer selbstständiger strafbarer Handlungen im Deutschen St. G. B. in ihrer Allgemeinheit unverkennbar auf dem Grundsatze: daß für jedes konkurrirende selbstständige Delikt die im Gesetze angedrohte Strafe auszusprechen ist.

Es ergiebt sich dies aus den Vorschriften in §§. 75., 77., 78. a. a. O.

Von diesem Grundsatze ist nur insofern im §. 74. a. a. O. eine Ausnahme gemacht, als darin bestimmt worden:

> daß gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, auf eine Gesammtstrafe zu erkennen ist, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht.

Die Annahme der Nichtigkeitsbeschwerde: daß aus §. 74. a. a. O. die Unzulässigkeit der Zuerkennung der Freiheitsstrafe für das selbstständige Verbrechen der Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge neben der Verhängung der Todesstrafe für das davon verschiedene für sich bestehende Verbrechen des Mordes folge, wird durch § 74. a. a. O. in keiner Weise gerechtfertigt.

Der §. 74. a. a. O. beschränkt seine Anwendbarkeit auf das Zusammentreffen mehrerer durch selbstständige Handlungen begangener, mit zeitiger Freiheitsstrafe bedrohter Verbrechen und Vergehen und läßt als Ausnahmebestimmung eine Anwendung auf den hier vorliegenden verschiedenen Fall des Zusammentreffens eines mit Todesstrafe bedrohten Verbrechens mit dem einer zeitigen Freiheitsstrafe unterliegenden Verbrechen überhaupt nicht zu.

Ueberdies beruht §. 74. nicht, wie die Nichtigkeitsbeschwerde annimmt, auf dem von der Strafrechtswissenschaft aufgestellten Prinzip:

> »daß die geringere Strafe durch die schwerere absorbirt werde«.

Die Deutsche Strafgesetzgebung hat den vom Reichstage adoptirten Motiven zur Regierungsvorlage bei §. 74. a. a. O. zufolge ein zweites von der Doktrin aufgestelltes Prinzip: der Schärfung der durch die schwerste That verwirkten Strafe mit den in Absatz 2. und 3. a. a. O. getroffenen Maßnahmen für den Fall des Zusammentreffens mehrerer durch selbstständige Handlungen begangener, mit zeitiger Freiheitsstrafe bedrohter Verbrechen oder Vergehen adoptirt.

Daß nach §. 74. a. a. O. mit Rücksicht auf Absatz 3. desselben im Fall der Ahndung eines Delikts mit der höchsten zeitigen Zuchthausstrafe ein vor der Aburtheilung desselben begangenes, mit zeitiger Freiheitsstrafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen straffrei bleibt, wie Implorant zur Begründung der Annahme der Nichtigkeitsbeschwerde, daß die Zuerkennung der Todesstrafe die Verhängung der Freiheitsstrafe ausschließe, geltend gemacht hat, und daß das dem §. 74. a. a. O. zu Grunde liegende Prinzip der theilweisen Absorption der Strafe des geringeren Delikts durch die Strafe des schwereren Delikts an seiner äußersten Grenze zur völligen Absorptionstheorie übergeht, kann die wesentliche Natur des Prinzips, von

dem ausnahmsweise unter den im §. 74. a. a. O. enthaltenen Voraussetzungen die Deutsche Strafgesetzgebung für die Strafbestimmung ausgegangen ist, nicht alteriren und noch weniger berechtigen, in dem konkreten außerhalb des §. 74. a. a. O. liegenden Falle das von der Deutschen Strafgesetzgebung nicht anerkannte Absorptionssystem der Strafrechtswissenschaft für anwendbar zu erachten.

In Ermangelung einer entgegengesetzten positiven Vorschrift des Deutschen St. G. B. ist daher die Zuerkennung der durch das Verbrechen der Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge verwirkten Zuchthausstrafe neben der durch das selbstständige Verbrechen des Mordes verwirkten Todesstrafe prinzipiell keinesweges ausgeschlossen.

Auch die Annahme der Nichtigkeitsbeschwerde, daß der Gesetzgeber dies Aufgehen der durch das Verbrechen der Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge angedrohten Strafe in die auf den Mord gesetzte Todesstrafe als selbstverständlich angesehen habe, kann nicht als richtig anerkannt werden.

In der den Motiven der Regierungsvorlage beigefügten Zusammenstellung strafrechtlicher Bestimmungen bei dem Zusammentreffen strafbarer Handlungen ist die Frage: ob die Zuerkennung der Todesstrafe die Verhängung einer Freiheitsstrafe ausschließt, im verschiedenen Sinne geregelt.

Während es in dem Entwurf des St. G. B. für Bremen im §. 118. heißt:

»Die Todesstrafe hebt alle anderen Strafen auf«,

und §. 62. des Kriminalgesetzbuchs für Hamburg bestimmt:

»Sind durch verschiedene Handlungen, welche nicht die Fortsetzung desselben Verbrechens bilden, mehrere Uebertretungen begangen und zugleich zu bestrafen, so trifft den Thäter, falls nicht auf Todesstrafe zu erkennen ist, die durch jede derselben verschuldete Strafe«,

ordnet der §. 83. des Entwurfs zum Oesterreichischen St. G. B. an:

daß das Gericht neben der Todesstrafe auf die für die übrigen strafbaren Handlungen angedrohten Strafen dann Bedacht nehmen soll, wenn es auf eine Abänderung der Todesstrafe anzutragen oder zu erkennen findet.

Die unterbliebene Regelung der vorliegenden Frage durch die Deutsche Strafgesetzgebung berechtigt daher nicht, von dem Grundsatze: daß für jedes konkurrirende selbstständige Delikt die im Gesetze angedrohte Strafe auszusprechen ist, in dem hier in Rede stehenden Falle abzuweichen.

Endlich läßt sich die Aufstellung des Imploranten: daß eine Hauptbedingung jedes Straferkenntnisses seine Exekutionsfähigkeit sei und deshalb darin Strafbestimmungen, welche in ihrer Vollstreckbarkeit sich gegenseitig ausschließen, nicht enthalten sein dürften, als ein Argument für die Nichtigkeitsbeschwerde nicht anerkennen.

Der richterliche Ausspruch der Todesstrafe unterliegt auch nach erlangter Rechtskraft noch der Bestätigung des Landesherrn und gelangt im Fall der Versagung derselben oder begründeter Restitution nicht zur Vollstreckung. Alsdann würde es, sofern das Urtheil nur auf Todesstrafe lautete, darin für das konkurrirende Verbrechen an der durch das St. G. B. gebotenen Gesetzanwendung mangeln.

§. 95. des St. G. B. Dolus.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 9. Januar 1873 wider Suing (337. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Thatbestand des §. 95. a. a. O. verlangt neben der ehrverletzenden Beschaffenheit der inkriminirten Kundgebung das Bewußtsein von der Rechtswidrig-

Digitized by Google

keit und von dem der Aeußerung und Rede beiwohnenden ehrkränkenden Charakter auf Seiten des Angeschuldigten.

Letztgedachtes Erforderniß ist von dem Appellationsrichter in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter verneint und danach die erkannte Freisprechung bestätigt.

Der Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde gegen die dem Thatbestande des §. 95. a. a. O. entsprechende negative Feststellung des Appellationsrichters würde nur dann für begründet erachtet werden können, wenn nachzuweisen wäre, daß dieselbe aus einer rechtlich irrthümlichen Auffassung hervorgegangen sei.

Dies ist indessen nicht der Fall.

Bereits der erste Richter hatte zwar angenommen, daß die inkriminirte Aeußerung, objektiv angesehen, einen gegen den sittlichen Werth des Staatsoberhauptes sich richtenden Angriff enthalte, aber den Angeschuldigten nichtsdestoweniger nicht für strafbar erachtet.

Er war in Begründung seiner freisprechenden Entscheidung dem Gedankengange des Artikels gefolgt, welcher die inkriminirte Kundgebung enthält, und hatte ausgeführt, daß der Zweck des Artikels überhaupt nur dahin gerichtet sei, die von »dem Verein für Freiheit der Schule« in Berlin aufgestellte Forderung, die Religion vom Lehrplane aller Schulen auszuschließen, als eine unberechtigte darzustellen, weil dieselbe auf einem Anspruche unbeschränkter Freiheit des Individuums beruhe, welche, auf andere Verhältnisse des Lebens angewendet, zu ungeheuerlichen Konsequenzen führe. Das Letztere sei, — wie der erste Richter weiter darlegt, — an dem Verhalten der Sozialisten und der Republikaner nachgewiesen, welche in gleicher Weise, wie die Freunde der sog. freien Schule, als Postulat der unbeschränkten Freiheit des Individuums, die Einen Beseitigung des Eigenthums, die Anderen Aufhebung der Monarchie in Anspruch nehmen. Der Verfasser des Artikels lege sodann insbesondere dem Republikaner in dem inkriminirten Passus diejenigen Worte in den Mund, welche sich als Ausfluß seiner Forderung unbeschränkter individueller Freiheit ergäben und richte darauf hin an die »Freunde der Freiheit der Schule« die Frage, was sie den Republikanern von ihrem Standpunkte aus entgegensetzen wollten.

Hieraus wird nun von dem ersten Richter gefolgert, daß dem Verfasser des Artikels, wenn er dem Republikaner die Darlegung von Ansichten imputire, welche er unzweideutig selbst als verdammlich erkenne, unmöglich das Bewußtsein habe beiwohnen können, daß die inkriminirten Worte in diesem Zusammenhange geeignet gewesen seien, eine Mißachtung gegen das Staats-Oberhaupt kund zu geben.

Dieser Auffassung hat sich der Appellationsrichter lediglich angeschlossen und zur Unterstützung derselben nur noch erwogen:

> es sei die Annahme nicht möglich, daß ein vernünftiger Mensch in demselben Artikel, in welchem er das erbliche Königthum den modernen revolutionären Ideen gegenüber vertheidige, den Repräsentanten des Königthums mit Bewußtsein beschimpfe.

Der Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde fußt nun darauf, daß der Artikel in Rede eine Vertheidigung des erblichen Königthums, insbesondere des Preußischen Königshauses nicht enthalte, — was näher auszuführen versucht wird, — und daß der Appellationsrichter mithin auf Grund einer unrichtigen Prämisse zu einer unrichtigen thatsächlichen Feststellung gelangt sei.

Derselbe ist unbegründet, weil die gedachten Erwägungen des Appellationsrichters — wie dies auch die Darstellung der Nichtigkeitsbeschwerde selbst entnehmen läßt — eine rechtliche Begründung für die der angefochtenen Entscheidung zu Grunde gelegte thatsächliche Feststellung nicht enthalten, sondern auf einer durchweg thatsächlichen Beurtheilung des Inhaltes des fraglichen Artikels beruhen, welche eine Nachprüfung in der Nichtigkeitsinstanz nicht zuläßt.

Digitized by Google

§. 109. des St. G. B. Dolus.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 16. Januar 1873 wider Kruse und Genossen (294. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt die Verletzung des §. 109. des R. St. G. B., insbesondere deshalb, weil bei richtiger Auslegung dieser Gesetzesvorschrift auf Grund der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter die rechtswidrige Absicht der Angeklagten nicht hätte angenommen werden können. — Dieser Angriff ist verfehlt. Allerdings erfordert der gedachte §. 109. ebensowohl, wie der §. 108., zu seinem Thatbestande eine rechtswidrige Absicht des Handelnden, allein diese Absicht ist auch in ausreichender Weise von den Instanzrichtern festgestellt worden.

Denn der Richter erster Instanz, dessen Feststellung der Appellationsrichter in allen Punkten aufrechterhalten hat, hat hinsichtlich derjenigen Angeklagten, welche des Kaufs von Wahlstimmen beschuldigt sind, nicht allein festgestellt, daß sie verschiedenen der Wähler 5 Sgr. »für ihre Versäumniß« mit der Aufforderung gegeben haben, jene Wähler durch dieses Geld zu bestimmen, ihre Wahlstimmen denjenigen Männern zu geben, welche ihnen schon vorher bezeichnet waren, oder welche ihnen vor oder bei der Wahl als die zu Wählenden bezeichnet werden würden.

Die hier festgestellte Absicht schließt zugleich die Absicht in sich, die Wähler zu verleiten, in ihrem, der Geber, Sinne zu stimmen, indem es selbstverständlich ist, daß die ihnen bezeichneten oder noch zu bezeichnenden Personen dem Sinne der Geber entsprachen. Wenn ferner dabei eine Alternative festgestellt worden ist, so hat bereits der Appellationsrichter mit Recht ausgeführt, daß hierdurch die Feststellung nicht zu einer unzulässigen wird, da der Thatbestand des §. 109. nicht allein dann vorliegt, wenn dem Verkäufer der Stimme in dem Zeitpunkte, in welchem er von dem Käufer die Gabe annimmt, bereits die Person, welcher er nach der Absicht desselben seine Stimme geben soll, bekannt ist, sondern auch, wenn er weiß, daß ihm dieselbe erst in einem späteren Zeitpunkte bei oder vor der Wahl von dem Käufer oder dessen Anhängern bezeichnet werden soll.

Der Richter erster Instanz hat sodann hinsichtlich derjenigen Angeklagten, welche des Verkaufs ihrer Stimmen beschuldigt waren, nicht allein festgestellt, daß sie von den drei vorgedachten Angeklagten Geld in Empfang genommen, sondern auch, daß sie bei dieser Empfangnahme Kenntniß davon gehabt haben, daß sie zu Stadtverordneten solche Personen wählen sollten, welche den Geldgebern genehm seien, und ferner, daß sie durch das ihnen gegebene Geld veranlaßt und bestimmt sind, zur Stadtverordnetenwahl zu gehen und jenen Männern ihre Wahlstimmen zu geben. Hierin liegt zugleich die Feststellung, daß durch dieses Geld in den Angeklagten die Absicht hervorgerufen worden ist, ohne Rücksicht auf ihre eigene Ueberzeugung im Sinne der Geber zu wählen. Zudem enthält das Urtheil zweiter Instanz die fernere Feststellung, daß die Angeklagten ein förmliches Komplott gebildet, daß sie Geld gegeben und genommen haben, um bestimmte Kandidaten, namentlich den Gastwirth Kruse, durchzusetzen, worin mit Bestimmtheit ausgedrückt liegt, daß die Empfänger des Geldes schon bei der Annahme desselben die Absicht gehegt haben, für die den Gebern genehmen Kandidaten, namentlich den Gastwirth Kruse, zu stimmen.

Somit ist in dem angefochtenen Urtheile die Feststellung der rechtswidrigen Absicht der Angeklagten in Wirklichkeit in dem Sinne erfolgt, in welchem die Nichtigkeitsbeschwerde sie zum Thatbestande des Vergehens des §. 109. für erforderlich erachtet, nämlich auf Seiten der Geber die Absicht, die Nehmer durch die Gabe zu verleiten, in ihrem, der Geber, Sinne zu stimmen, und auf Seiten der Nehmer einmal das Bewußtsein dieser widerrechtlichen Absicht der Geber und

dann die Annahme der Gabe in der eigenen Absicht, ohne Berücksichtigung der eigenen Ueberzeugung im Sinne der Geber ihre Stimme abzugeben; und da der §. 109. keinenfalls noch strengere Anforderungen an die rechtswidrige Absicht des Handelnden stellt, so ist die Feststellung dieser Absicht, wie sie hier erfolgt ist, unter allen Umständen als genügend anzusehen, um die Anwendbarkeit des §. 109. zu rechtfertigen.

§. 113. des St. G. B. §. 75. des Bahnpolizei-Reglements vom 3. Juni 1870. Erlangung der Qualität als Bahnpolizei-Beamter durch die Vereidung.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 5. Februar 1873 wider Knoefel (828 I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Durch das Erkenntniß des Appellationsgerichts zu F. vom 16. Juli 1872 ist der Angeklagte von der Anklage des Widerstandes gegen die Staatsgewalt freigesprochen und hiergegen von dem Königlichen Ober-Staatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde rechtzeitig eingelegt.

Der Appellationsrichter hat, abweichend vom ersten Richter, nicht für festgestellt erachtet, daß der Angeklagte am 25. September 1871 bei Finsterwalde dem Bahnwärter Koehler, einem zur Vollstreckung von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden berufenen Beamten, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet habe.

Diese Negativ-Feststellung beruht auf dem in zweiter Instanz erbrachten Beweise, daß Koehler als Bahnwärter zwar angestellt, aber nicht vereidet ist, und auf der Ausführung, daß nach §. 75. des dem §. 359. des St. G. B. derogirenden Bahnpolizei-Reglements vom 3. Juni 1870 (Bundesgesetz-Blatt S. 477) die Bahnpolizei-Beamten, darunter nach §. 72. Nr. 6 ibidem die Bahnwärter, in Beziehung auf die ihnen übertragenen Dienstverrichtungen dem Publikum gegenüber erst mit ihrer Vereidung in die Rechte der öffentlichen Polizeibeamten treten, der unvereidete Bahnwärter Koehler daher sich dem Angeklagten gegenüber nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet Verletzung der §§. 113. und 359. des St. G. B. und des §. 75. des Eisenbahnpolizei-Reglements vom 3. Juni 1870, indem sie ausführt, daß das Bahnpolizei-Reglement kein Akt der gesetzgebenden Gewalt, sondern eine reglementarische Bestimmung des Bundesraths sei, durch welche ein Gesetz nicht habe abgeändert werden können. Der §. 359. cit. sei daher allein entscheidend.

Die Beschwerde konnte indessen für begründet nicht erachtet werden.

Allerdings verordnet §. 359. des St. G. B., daß unter Beamten im Sinne des St. G. B. alle im Dienste des Reichs, oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates auch nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben, oder nicht, zu verstehen sind.

Hierdurch aber ist nur die Beamtenqualität im Allgemeinen, im Sinne des St. G. B., festgestellt und keine Norm für die Feststellung gegeben, ob eine bestimmte Person die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung der Funktionen einer speziellen Kategorie von Beamten erlangt habe.

Ein Zweifel darüber, ob der Bahnwärter Koehler als Beamter im strafgesetzlichen Sinne anzusehen sei, würde allerdings aus §. 359. cit. zu lösen gewesen sein.

Um diese Frage handelte es sich aber bei der Entscheidung des Appellationsrichters gar nicht.

Der §. 113. des St. G. B. bedroht nicht den Widerstand gegen Beamte aller Kategorien mit Strafe, sondern nur den Widerstand gegen solche Beamte, welche zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urtheilen und Verfügungen der Gerichte berufen sind.

Der Appellationsrichter hat hiernach mit Recht geprüft, ob der Bahnwärter Koehler zu dieser Kategorie von Beamten gehöre. Die Feststellung seiner Beamtenqualität im Allgemeinen nach Maßgabe des §. 359. cit. würde die Anwendung des §. 113. cit. noch nicht gerechtfertigt haben.

In der Verneinung der Qualität des Koehler als Bahnpolizei-Beamter aber ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen.

Das auf Grund des Artikels 43 der Verfassung des Norddeutschen Bundes erlassene Bahnpolizei-Reglement vom 3. Juni 1870 bestimmt im §. 72. Nr. 6, daß zur Ausübung der Bahnpolizei die Bahn- und Hülfsbahnwärter berufen sind, und fügt im §. 75. (welcher durch die Bekanntmachung vom 29. Dezember 1871 — Reichs-Gesetzblatt 1872 Seite 34 — keine Veränderung erlitten hat) hinzu:

> Die Bahnpolizei-Beamten werden von der kompetenten Behörde vereidet.
>
> Sie treten alsdann in Beziehung auf die ihnen übertragenen Dienstverrichtungen dem Publikum gegenüber in die Rechte der öffentlichen Polizeibeamten.

Dieses von der kompetenten Behörde, dem Kanzler des Norddeutschen Bundes, erlassene Reglement macht sonach die Erlangung der Rechte eines öffentlichen Polizeibeamten von der vorgängigen Vereidung abhängig und mit dieser Bestimmung steht der §. 359. des St. G. B. nicht im Widerspruche.

Es ist hiernach zwar unzutreffend, wenn der Appellationsrichter annimmt, daß der §. 75. des Reglements dem §. 359. des St. G. B. derogire, eine unrichtige Anwendung dieser Bestimmungen kann aber nicht mit Grund behauptet werden.

> §. 113. des St. G. B. Haussuchung durch einen Polizeidiener ohne Mitwirkung der Ortspolizeibehörde ꝛc. ist auch bei Gefahr im Verzuge nicht rechtmäßig.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 2. Januar 1873 wider Wildemann (213. II.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet ist.

Gründe.

Nach §. 7. des Gesetzes vom 12. Februar 1850 darf in eine Wohnung wider den Willen des Inhabers Niemand eindringen.

Nach §. 11. a. a. O. dürfen Haussuchungen nur in den Fällen und nach den Formen des Gesetzes unter Mitwirkung des Richters oder der gerichtlichen Polizei und wo diese nicht eingeführt ist, der Polizeikommissare oder der Kommunal- oder Polizeibehörde geschehen.

Der Polizeidiener Weppelmann war mithin in dem gegebenen Falle in die Wohnung des Imploranten einzudringen und daselbst selbstständig eine Haussuchung vorzunehmen nicht berechtigt und hat sich sonach, wenn er es that, nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden.

Haben die Instanzrichter nichtsdestoweniger das gedachte Requisit des in §. 113. a. a. O. vorgesehenen Thatbestandes festgestellt, so ist dabei doch die amtliche Befugniß des Polizeibeamten zur selbstständigen Vornahme der Haussuchung, obwohl dieselbe seitens des Angeklagten unter Hinweis auf die betreffenden gesetzlichen Vorschriften im Laufe der Untersuchung wiederholt ausdrücklich in Abrede

gestellt war, überhaupt nicht in Betracht gezogen, sondern die Annahme, daß er sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden, unter Bezugnahme auf §. 12. Nr. 3., §§. 7., 8., 10. des Gesetzes vom 12. Februar 1850 lediglich darauf gegründet, daß Gefahr im Verzuge obgewaltet habe und eine Verdunkelung des Thatbestandes zu befürchten gewesen sei.

Die in §. 12. ad 3. a. a. O. für den Fall einer zu befürchtenden Verdunkelung des Thatbestandes gemachte Ausnahme bezieht sich indessen nach dem unzweideutigen Inhalte des Gesetzes lediglich auf das in §§. 8., 12. a. a. O. enthaltene Verbot, in eine Wohnung bei Nachtzeit einzudringen, nicht aber auf die anderweitigen Voraussetzungen des §. 11. a. a. O., insbesondere also nicht auf die daselbst als wesentliches Erforderniß einer gesetzmäßigen Haussuchung vorgeschriebene Mitwirkung der Ortspolizeibehörde.

Die Bezugnahme auf §. 12. ad 3. a. a. O. war daher nur geeignet, in Voraussetzung einer in gesetzmäßiger Weise bewirkten Haussuchung das dabei beobachtete Verfahren insoweit zu rechtfertigen, als die Haussuchung bei Nachtzeit vorgenommen war, nicht aber die rechtmäßige Handlungsweise des Beamten, welcher ohne Mitwirkung der Ortspolizeibehörde eingeschritten war, zu erweisen.

Eben so wenig zutreffend erscheint es, wenn von den Instanzrichtern zur Rechtfertigung des Verfahrens des Polizeibeamten auf §. 10. a. a. O. verwiesen wird. Denn diese Vorschrift bezieht sich ebenfalls nur auf die Bedingungen, unter welchen das Eindringen des, die Festnahme einer Person bezweckenden Beamten in eine Wohnung ausnahmsweise auch bei Nacht zulässig erscheint, nicht aber auf die gesetzlichen Voraussetzungen, von welchen die Vornahme einer Haussuchung überhaupt abhängig gemacht ist.

§. 113. des St. G. B. Die Haussuchung durch einen Förster, welche nur unter Mitwirkung eines Polizei-Sergeanten erfolgt, ist nicht rechtmäßig, wenn auch der Sergeant von dem ihm vorgesetzten Polizeikommissar generell beauftragt ist, diesem Förster bei Haussuchungen zu assistiren.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 23. Januar 1873 wider Petersdorf (43. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Ober-Staatsanwalt hat die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urtheil des Appellationsgerichts zu St., wodurch der Angeklagte des Widerstandes gegen die Staatsgewalt nicht schuldig erklärt worden, aus dem Grunde eingelegt, weil den Bestimmungen des §. 113. des St. G. B. und des §. 11. des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 entgegen, die von dem Förster N. unter Zuziehung des Feldwärters Z. und unter Assistenz des Polizei-Sergeanten R. in der Wohnung des Angeklagten vorgenommene Haussuchung nach gestohlenem Holze für eine nicht rechtmäßige Ausübung des Berufs des Försters angesehen worden sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann aber für begründet nicht erachtet werden.

Es unterliegt zunächst keinerlei Bedenken, mit dem Appellationsgericht anzunehmen, daß die in dem allegirten §. 11. aufgeführten Behörden in allen Fällen über die Zulässigkeit einer Haussuchung mitzubefinden haben, und auch bei Haussuchungen nach gestohlenem Holze die Polizei nicht nur als Gehülfin des Försters thätig ist. Denn wenn der vom Ober-Staatsanwalte für seine entgegengesetzte Ausführung angezogene §. 21. des Holzdiebstahlsgesetzes vom 21. Juni 1852 hinsichtlich der Befugnisse der Forstbeamten bei Ermittelung und Verfolgung der Holzdiebstähle auf die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften verweist und hierbei das

Gesetz vom 12. Februar 1850 noch besonders hervorhebt, so ergiebt sich hieraus zunächst unzweideutig, daß namentlich Haussuchungen, welche diese Beamten bei der Verfolgung von Holzdiebstählen für erforderlich erachten, nur unter den allgemeinen in diesem Gesetze festgestellten Bedingungen und Voraussetzungen stattfinden dürfen. Es bedarf deshalb auch nach §. 11. des Gesetzes der Mitwirkung des Richters, oder der gerichtlichen Polizei, und wo diese nicht eingeführt ist, der Polizeikommissarien, oder der Kommunal- oder Ortspolizeibehörde. Daß diese Mitwirkung allgemein, also auch bei Haussuchungen nach gestohlenem Holze, keine einfache Assistenz bei einem in den letztgedachten Fällen seitens der Forstbeamten zu vollziehenden Akte sein, vielmehr die Vornahme aller Haussuchungen von der Zustimmung der im §. 11. gedachten Behörden hat abhängig gemacht werden sollen, ergiebt sich schon aus dem vom Gesetze gebrauchten Ausdrucke, da eine Mitwirkung eines nicht lediglich exekutiven Beamten nicht gedacht werden kann, ohne eine ihm rücksichtlich der Vornahme des Aktes freigelassene Entschließung. Dann ergiebt sich dies auch aus dem Zwecke des Gesetzes, welches eine Garantie gegen ein Eindringen in die Wohnung gewähren wollte, welches sich nicht bei der Prüfung durch die dazu im Gesetze berufenen Behörden, als im Interesse der Rechtspflege erforderlich oder doch gerechtfertigt darstellte.

Der Förster N. konnte sich deshalb bei Vornahme der Haussuchung in der Wohnung des Angeklagten nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befinden, wenn er dieselbe, zuwider dem §. 21. des Holzdiebstahlsgesetzes, ohne eine solche Mitwirkung einer der im §. 11. cit. gedachten Behörden bewirkte. Dies hat er aber nach den thatsächlichen Feststellungen des Appellationsgerichts gethan. Dasselbe stellt nämlich fest, daß N., als er den Polizeikommissar S. nicht anwesend traf, sich an den Polizei-Sergeanten R. gewandt habe, der dann auf Grund eines von dem genannten Polizeikommissar ein- für allemal erhaltenen Auftrags: den Stadtförster N. bei Haussuchungen nach gestohlenem Holze zu unterstützen, mit ihm zur Haussuchung bei dem Angeklagten geschritten sei. Inwieweit der Polizei-Sergeant R. dem ihm vom Polizeikommissar S. ertheilten Auftrage ohne Prüfung Folge leisten mußte, und sich selbst in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes im Sinne des §. 113. des R. St. G. B. auch dann befunden haben würde, wenn in diesem Auftrage eine unzulässige generelle Uebertragung von Amtsbefugnissen des Polizeikommissars erkannt werden müßte, kommt hier zunächst nicht in Frage, da die Anklage nicht auf Widersetzlichkeit gegen den Polizei-Sergeanten, sondern gegen den Förster N. und den Feldwärter Z. gerichtet ist.

Der Förster N. aber hatte nach dem mehr allegirten §. 11. jedenfalls die Verpflichtung, wenn der Polizeikommissar — dessen vom Angeklagten und vom ersten Richter bestrittene Berechtigung hierzu einstweilen unterstellt — wegen Abwesenheit bei der Haussuchung nicht mitwirken konnte, sich an eine der übrigen in dem Paragraphen gedachten Behörden zu wenden und nicht ohne eine derselben zur Haussuchung zu schreiten. Er durfte sich namentlich nicht damit begnügen, nunmehr den Polizei-Sergeanten R. zuzuziehen, wenn dieser sich auch im Besitze des erwähnten allgemeinen Auftrags befand. Die Thatfeststellung des Appellationsgerichts läßt es mindestens zweifelhaft, ob dieser generelle Auftrag auf die Wahrnehmung der dem Polizeikommissar selbst durch das Gesetz bezüglich der Haussuchung nach gestohlenem Holz übertragenen Befugnisse gerichtet war, oder ob derselbe sich auf die Weisung beschränkte, den N. bei solchen Gelegenheiten in der im §. 113. Abs. 2. des R. St. G. B. gedachten Weise zu unterstützen. Jedenfalls mußte N. wissen, daß die in einem Amte, hier demjenigen des Polizeikommissars, liegende Befugniß, insbesondere sein Recht zur Entscheidung in gewissen Angelegenheiten nicht seitens des Beamten selbst und durch ihn allein ein- für allemal mittelst eines generellen Auftrags auf einen Untergebenen übertragen werden kann. Er mußte wissen, daß namentlich ein Polizeikommissar nicht für seine gesetzliche

Mitwirkung bei den von einem gewissen Förster zu beantragenden Haussuchungen sich einen Generalsubstituten zu bestellen berechtigt sei, während das Gesetz selbst diejenigen andern Behörden bezeichnet hat, welche bei seiner Verhinderung statt seiner zugezogen werden müssen. Wenn er dieses verkannt hat, so liegt rücksichtlich seiner eine rechtmäßige Ausübung des Amtes nicht vor, und auch der Widerstand gegen den nach der Feststellung des Appellationsgerichts von ihm bei der Haussuchung zugezogenen Feldwärter Z. kann nicht aus §. 113. Abs. 2. des St. G. B. gestraft werden, weil der Beamte, welcher ihn zugezogen hatte, sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befand und daher auf den Schutz des Gesetzes keinen Anspruch hatte.

Es kann hiernach von einer Erörterung der Frage: ob der §. 11. cit. nur Königliche Polizeikommissarien im Auge habe, und deshalb der Polizeikommissar S. als städtischer Beamte zur Anordnung einer Haussuchung kompetent gewesen sein würde, ganz abgesehen werden.

§. 114. des St. G. B. §§. 124., 126. des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869. Rechtmäßige Ausübung des Amtes bei zollamtlichen Revisionen ohne die bei Haussuchungen vorgeschriebenen Einschränkungen.

Erkenntniß des Preußischen Ober-Appellationsgerichts vom 10. Januar 1873 wider Kroencke (8. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der §. 126. des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 macht die Revisionen bei den auf Grund des §. 124. unter Kontrole stehenden Gewerbetreibenden zufolge Alinea 2. nicht von den Voraussetzungen und Förmlichkeiten von Nachsuchungen und bez. Haussuchungen abhängig.

Um eine solche Revision kontrolpflichtiger Waaren bei dem Angeklagten hat es sich aber bei dem Hergang, der ihm zu Schuld und Strafe gerechnet, gehandelt. Dieselbe war nicht auf die von dem Gewerbetreibenden für Niederlage der Waaren bezeichneten Räume beschränkt und konnte rechtmäßigerweise auch auf andere zum Wohnhause des Angeklagten gehörige Räumlichkeiten (St. Pr. O. §. 93.) ohne die für Haussuchungen bestehenden Garantien erstreckt werden (St. Pr. O. §. 102.)

Die auf unrichtige Anwendung des §. 114. des St. G. B. (Zollvereinsgesetz §. 161.) gestützte Nichtigkeitsbeschwerde, der zufolge das thatbestandliche Merkmal (rechtmäßiger) Ausübung des Amts fehlen soll, erscheint daher unbegründet.

§. 123. des St. G. B. Antragsrecht des Polizeirichters bei der in seinem Sitzungszimmer verübten Hausrechtsverletzung. Auch ein geladener Zeuge kann eine Hausrechtsverletzung in der öffentlichen Sitzung durch Nichtbefolgung der Weisung, sich zu entfernen, begehen. Begriff des abgeschlossenen Raumes. Dolus.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 17. Januar 1873 wider Harder (791. I.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet ist.

Gründe.

Gegen den Angeklagten ist auf Grund der thatsächlichen Feststellung, daß er am 9. September 1871 das Sitzungszimmer des Polizeirichters bei der Königlichen Kreisgerichts-Deputation zu Steinau, nachdem er

in demselben ohne Befugniß verweilt, beziehungsweise sein Verweilen darin ein unbefugtes geworden, auf die Aufforderung des fungirenden Richters, Kreisrichters Hesse, nicht verlassen hat,

gemäß §. 123. des St. G. B. auf Strafe erkannt.

Die von der Nichtigkeitsbeschwerde aufgestellten Beschwerdepunkte konnten für begründet nicht erachtet werden.

Dieselbe behauptet, ohne haltbaren Grund, daß ein wirksamer Strafantrag nicht vorliege, da der Kreisrichter H. zur Stellung desselben nicht befugt sei, vielmehr ein Antrag der Gerichtsbehörde erfordert werde. Nach der thatsächlichen Feststellung ist der gerügte Hausfriedensbruch in dem Sitzungszimmer des Kreisrichters H. als Polizeirichters verübt, und dieser selbstständig fungirende Beamte (§. 27 der Verordnung vom 3. Januar 1849, Art. 120 des Gesetzes vom 3. Mai 1852) unbedenklich als der zum Strafantrage Berechtigte anzusehen, und daher der auf die §§. 61., 65. des Strafgesetzbuchs gestützte Angriff verfehlt.

Der Implorant behauptet ferner, daß §. 123. des St. G. B. in mehrfacher Beziehung verletzt sei; doch ist auch in dieser Beziehung seine Ausführung verfehlt.

Die Thatsache, daß Angeklagter zu der Sitzung, in welcher sich der der Anklage zum Grunde liegende Vorfall ereignete, als Zeuge geladen war, kann die Anwendung des §. 123. cit. nicht ausschließen. Die Begründung der Urtel der Vorinstanzen ergiebt, daß die That bei Publikation des Urtels verübt ist, also zu einer Zeit, zu welcher die Vernehmung beendigt war. Aber auch während der Verhandlung selbst ist der als Zeuge Vorgeladene nicht berechtigt, die Aufforderung des Richters, sich zu entfernen, unbeachtet zu lassen.

Die fernere Behauptung, daß der für die öffentlichen Sitzungen bestimmte Saal nicht als ein »abgeschlossener Raum, welcher zum öffentlichen Dienst bestimmt ist«, angesehen werden könne, ist verfehlt. Der Ausdruck »abgeschlossen« deutet nicht auf eine durch Reglement oder Verfügung bestimmte Ausschließung des Publikums hin, er bezieht sich vielmehr nur auf die bauliche Begrenzung und ist analog dem für Privatgrundstücke im ersten Satze gebrauchten Ausdrucke »befriedetes Besitzthum«. Für ein reglementarisch angeordnetes Verbot des Zutritts würde der Ausdruck »abgeschlossener Raum« ein unzutreffender sein. Derselbe bildet nicht den Gegensatz zu den öffentlichen Räumen, sondern zu den offenen, nicht befriedeten Räumen und nimmt nur letztere von der Strafandrohung aus.

Die Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen gewährt auch nicht ein unbedingtes Recht, im Sitzungssaale zu verweilen, vielmehr können Personen, welche in öffentlicher Sitzung Störung verursachen, nach §. 180. der Verordnung vom 3. Januar 1849 entfernt werden. Aus der Thatsache, daß im §. 180. cit. den Gerichten besondere Befugnisse beigelegt sind, um eingetretene Störungen sofort zu beseitigen und nach Befinden zu ahnden, kann nicht gefolgert werden, daß die Störer von den allgemeinen Strafgesetzen ausgeschlossen bleiben sollen.

Die auf Gesetzesverletzung gestützte Nichtigkeitsbeschwerde ist jedoch von dem Vertreter des Angeklagten in der mündlichen Verhandlung auch weiter dahin motivirt worden, daß der zur Anwendung des §. 123. cit. erforderliche dolus nicht genügend festgestellt sei, und dieser Angriff erscheint begründet.

Der Angeklagte hatte in der Appellations-Rechtfertigung das Vorhandensein des beim Thatbestande des §. 123. vorausgesetzten dolus bestritten. Der Appellationsrichter hat sich auch über diesen Einwand geäußert, und seine Ausführung: daß eine auf Verletzung des Hausrechts gerichtete Absicht nicht erforderlich sei, kann für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden. Dagegen erschöpft die hinzugefügte positive Erläuterung des vom Gesetze erforderten dolus dahin: daß derselbe lediglich in dem bewußten Verweilen nach erfolgter Aufforderung zur Entfernung bestehe, nicht die Voraussetzungen der strafrechtlich zu ahndenden Hausrechtsverletzung; diese erfordert das Bewußtsein des Thäters, daß er nach geschehener Aufforderung ohne Befugniß verweile, und daß der Appellationsrichter dieses

Erforderniß gleichfalls anerkannt habe, ist aus seiner Ausführung nicht zu entnehmen.

Das angefochtene Urtel mußte daher vernichtet werden.

§. 137. des St. G. B. Der Dolus besteht in dem wissentlichen Zuwiderhandeln gegen die amtliche Anordnung; Benachtheiligung des Gläubigers ist nicht Voraussetzung.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 22. Januar 1873 wider v. Malczewski (905. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Ob durch die Zuwiderhandlung gegen die Beschlagnahme den Gläubigern, zu deren Gunsten dieselbe eingetreten war, ein Nachtheil erwachsen konnte oder nicht, erscheint gleichgültig, weil ein solcher Nachtheil nicht zum Thatbestande des in dem angezogenen Paragraphen des St. G. B. vorgesehenen Vergehens gehört, die Strafbarkeit desselben vielmehr auf dem wissentlichen Zuwiderhandeln gegen die richterliche Anordnung beruht.

Aus eben diesem Grunde legt auch der Appellationsrichter mit Recht kein Gewicht darauf, daß dem Imploranten, wie für erwiesen angenommen wird, im Bietungstermin von dem Bevollmächtigten des nachmaligen Adjudikatars Versprechungen gemacht waren, die darauf hinzielten, ihm das Gut nach erfolgtem Zuschlage wieder zu überlassen, weil hierdurch weder die Subhastation selbst und die mit ihr eingetretene Beschlagnahme, noch die Kenntniß dieses Umstandes auf Seiten des Angeklagten aufgehoben werden konnte. Da nun auch in subjektiver Beziehung zum Thatbestande des Arrestbruches nichts weiter als die Kenntniß der erfolgten Beschlagnahme und das vorsätzliche (d. h. wissentliche) Zuwiderhandeln gegen dieselbe gehört, so hat der Appellationsrichter ebensowenig darin rechtlich geirrt, daß er den lediglich auf jenes Anerbieten gestützten Einwand des Angeklagten, es habe ihm bei der That an dem strafrechtlich erforderlichen Dolus gefehlt, für unbegründet erklärt hat.

§. 166. des St. G. B. Lästerung Christi als Gotteslästerung.

Erkenntniß des Königlich Preußischen Ober-Appellationsgerichts vom 15. Februar 1873 wider v. Przyborowsky (12. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte ist auf die Anklage, im Juli 1872 zu Meppen öffentlich die christlichen Kirchen beschimpft zu haben, wegen Gotteslästerung verurtheilt worden, weil in der einbezeugten gegen Christus gerichteten beschimpfenden Aeußerung eine Gotteslästerung im Sinne des §. 166. des St. G. B. befunden werden müsse, da nach den Lehrbegriffen der christlichen Kirchen Christus auch Gott sei.

Die zweite Instanz hat dieses Urtheil und dessen Begründung bestätigt unter dem Hinzufügen, daß in einem christlichen Staate, wenn in den Gesetzen von Gott die Rede, zur Bestimmung, was der Gesetzgeber darunter verstanden, der herrschende christliche Lehrbegriff anzuwenden sei. Die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet irriges Gesetzesverständniß, weil der Ausdruck »Gott« im St. G. B. nur in einem allgemeinen, nicht spezifisch christlichen Sinne verstanden werden könne, wie dies auch unzweifelhaft in anderen Gesetzen, z. B. dem §. 311. der St. Pr. O. der Fall sei, und weil selbst nach christlicher Lehre unter Gott im Allgemeinen Gott der Vater im Gegensatze zum Sohne Gottes gedacht werde.

Digitized by Google

Der §. 166. des St. G. B. kann aber als unrichtig angewendet nicht angesehen werden.

Der Satz, daß, wo in einem christlichen Staate ein Gesetz den Ausdruck »Gott« gebrauche, dieser Ausdruck in dem Verständniß der christlichen Glaubenslehre zu nehmen sei, kann in dieser Allgemeinheit allerdings nicht anerkannt werden; allein das St. G. B. verweist, indem es den Begriff Gottes als einen allgemein bekannten gebraucht, nicht auf philosophische Begriffsbestimmungen, die für jede Religion passen würden, sondern es steht dabei auf dem realen Boden, daß alle im Deutschen Reiche anerkannten Religionen in der Aufstellung des Begriffs eines höchsten Wesens unter der Bezeichnung »Gott« zusammentreffen. Daß aber nach christlicher Dogmatik unter diesem Begriffe Christus auch allein gedacht bezeichnet werden könne, ist mit dem Urtheil erster Instanz — vergleiche das Nicäische und Athanasianische Symbol und Augsburgische Konfession, Art. 1. und 3. — anzunehmen.

§. 180. des St. G. B. Begriff der Kuppelei. (v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung XII. S. 540.)

Der Angeklagte hatte ein Frauenzimmer in einem Bordell angeboten, letzteres war daselbst aber nicht aufgenommen worden. Das Obergericht hatte den Angeklagten auf Grund des St. G. B. §. 180. zu einer Gefängnißstrafe von drei Tagen verurtheilt. In Folge der von dem Angeklagten erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde hat das Ober-Appellationsgericht zu Lübeck durch Urtheil vom 7. Mai 1872 wider Zerrahn das Erkenntniß des Obergerichts vernichtet und auf Freisprechung erkannt.

Gründe.

Es ist dem Obergerichte darin beizutreten, daß die Vollziehung unzüchtiger Handlungen mit einer verkuppelten Person zum Begriffe der Kuppelei (St. G. B. §. 180.) nicht gehöre. Wenn das Stadt- und Landgericht zur Begründung der entgegenstehenden Ansicht sich auf St. G. B. §. 181. Nr. 2. beruft, und auszuführen versucht, §. 180. verschweige es als selbstverständlich, daß zum Begriffe der Kuppelei auch das Faktum der Unzucht nothwendig sei, wogegen im §. 181. dieses Erforderniß der Kuppelei ausdrücklich als nothwendig anerkannt werde, indem dort der Ausdruck gebraucht sei »mit welchen die Unzucht getrieben wird« — so war dem nicht beizutreten. Denn §. 180. handelt von der einfachen Kuppelei, während §. 181. verschiedene Fälle der qualifizirten Kuppelei hervorhebt. In welcher Weise §. 181. Nr. 2. zu interpretiren sein möchte, kann ganz dahingestellt bleiben, da es in vorliegendem Falle sich lediglich um das Vergehen der einfachen Kuppelei handelt. Es kann also auch nur darauf ankommen, welches die Merkmale der einfachen Kuppelei seien; und diese Frage ist unter ausschließlicher Zugrundelegung derjenigen gesetzlichen Bestimmung zu beantworten, welche das einfache Delikt mit Strafe bedroht. Anzunehmen, daß diese ein zum Begriffe des einfachen Delikts gehörendes Moment verschweige, welches anderswoher ergänzt werden müßte, dafür fehlt es an jeder Veranlassung. Auch kann es gegenüber der jetzt geltenden Bestimmung des St. G. B. nicht darauf ankommen, wie das frühere gemeine Deutsche Strafrecht, sowie die geschichtliche Entwickelung desselben, sich gegenüber der hier vorliegenden Frage verhalten habe. Es ist zwar dem Stadt- und Landgerichte, sowie der Vertheidigung darin beizutreten, daß das gemeine Deutsche Strafrecht zu dem Begriffe der vollendeten Kuppelei auch die Vornahme von Unzuchtshandlungen gefordert habe; für die Vorschriften des heute geltenden Rechts sind aber diese historischen Thatsachen nicht entscheidend.

Denn §. 180. des Deutschen St. G. B. beschränkt den Begriff der Kuppelei keineswegs auf das Verkuppeln von Personen, auf die Verführung von Personen zur Unzucht, sondern es will dasselbe jedes Vorschubleisten zur Unzucht be-

straft wissen, wie es denn auch unbestritten und unbestreitbar ist, daß der Vorschrift des §. 180. derjenige verfallen würde, welcher unter den sonstigen Voraussetzungen dieser gesetzlichen Bestimmung sich lediglich darauf beschränkt hätte, zur Vornahme unzüchtiger Handlungen z. B. ein Zimmer herzugeben, selbst wenn diese unzüchtigen Handlungen von Personen beabsichtigt sein sollten, welche durch keinerlei kupplerische Vermittelung zusammengekommen wären.

Sodann bedarf es auch darüber keiner weiteren Ausführung, daß es etwas Anderes ist, der Unzucht Vorschub zu leisten, und ein Anderes, der Unzucht mit dem Erfolge Vorschub zu leisten, daß die Unzucht auch wirklich stattgefunden habe. Und nicht allein von dem Letzteren spricht §. 180., sondern ebenso auch von dem Ersteren.

Dem Obergerichte ist auch darin beizutreten, wenn dasselbe die Berufung des Stadt- und Landgerichts darauf, daß die Gelegenheit nicht verschafft sei, für unzutreffend erklärt. Das Obergericht stellt fest, daß im vorliegenden Falle eine Vermittelung zur Vorschubleistung stattgefunden habe, und mit vollem Rechte weist es darauf hin, daß §. 180. außer der Vorschubleistung durch Verschaffen oder Gewähren von Gelegenheit auch die Vorschubleistung durch Vermittelung mit Strafe bedroht habe.

Es war aber das Erkenntniß des Obergerichts aus folgenden Gründen zu vernichten.

Das Gesetz (§. 180.) macht die Bestrafung der Kuppelei von folgenden drei Voraussetzungen abhängig:

1) es muß der Unzucht Vorschub geleistet sein (Worte: »Wer ..... der Unzucht Vorschub leistet«);
2) es muß diese Handlung von einer Person begangen sein, welche entweder gewohnheitsmäßig oder gewerbsmäßig oder aus Eigennutz handelte; und es muß endlich
3) das Mittel, durch welches das Vorschubleisten realisirt wurde, bestehen entweder in einer Vermittelung, oder in der Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit.

Das Obergericht erklärt sich nun dafür, daß seitens des Angeklagten eine Vermittelung stattgefunden habe, es erklärt sich ebenso auch dafür, daß der Angeklagte aus Eigennutz gehandelt habe; und hierin dem Obergerichte entgegenzutreten, lag für das Ober-Appellationsgericht keine Veranlassung vor.

Wenn aber das Obergericht in den thatsächlich festgestellten Handlungen des Angeklagten es auch gefunden zu haben glaubt, daß derselbe im Sinne des Gesetzes der Unzucht Vorschub geleistet habe, so war demselben hierin nicht beizustimmen. Denn dieses Erforderniß des Begriffes der Kuppelei hat keineswegs blos den negativen Sinn, daß die Vollendung der Kuppelei nicht abhängig zu machen sei von der Vollziehung unzüchtiger Handlungen, sondern es hat dasselbe durchaus einen positiven Inhalt. Dieser ist nun aber nicht schon darin zu finden, daß der Angeklagte etwas gethan habe, wodurch sein Wille, der Unzucht Vorschub zu leisten, erkennbar geworden, noch auch würde hierzu genügen, daß der Angeklagte etwas gethan hätte, was zwar an sich geeignet sein möchte, der Unzucht Vorschub zu leisten, was jedoch in dem konkreten Falle der Unzucht nicht Vorschub geleistet hat. Denn das Gesetz sagt keineswegs: Wer u. s. w. etwas in der Absicht thut, um der Unzucht Vorschub zu leisten; — auch sagt das Gesetz nicht: Wer etwas thut, was geeignet ist, der Unzucht Vorschub zu leisten; — sondern das Gesetz sagt: Wer der Unzucht Vorschub leistet. Und diesem Erfordernisse des Gesetzes wird nur alsdann genügt, wenn festgestellt werden kann, daß durch die Handlung des Angeklagten Zustände oder Verhältnisse geschaffen worden sind, welche der Unzucht günstigere Voraussetzungen darbieten, als es diejenigen waren, welche bis dahin existirten. Ob freilich diese der Unzucht günstigeren Verhältnisse in engerem oder weiterem Umfange, ob sie für eine längere oder kürzere Dauer ge-

Digitized by Google

schaffen sind, ob sie ihre Wirksamkeit sofort oder erst in einer späteren Zeit zu äußern vermögen, das Alles ist vollkommen gleichgültig; niemals aber wird es im Sinne des §. 180. zulässig sein, zu behaupten, es sei der Unzucht Vorschub geleistet, wenn die Unzuchtsverhältnisse trotz der Handlung des Angeklagten die gleichen blieben, wie sie es auch ohne das Handeln des Angeklagten gewesen wären.

Nun ist zwar festgestellt, daß der Angeklagte seine Vermittelung dazu hat eintreten lassen, um das betreffende Schwedische Mädchen in einem Bordelle unterzubringen. Hätte diese Vermittelung des Angeklagten dazu geführt, daß die Schwedin in das Bordell aufgenommen wäre, so würde durch den Angeklagten im Sinne des Gesetzes der Unzucht Vorschub geleistet sein; und zwar würde das Delikt, unangesehen, ob und wann mit jener Person konkumbirt worden, in dem Augenblicke der Aufnahme derselben in das Bordell vollendet gewesen sein. Denn schon dadurch, daß zu den bereits vorhandenen noch eine weitere Person weiblichen Geschlechts durch seine Vermittelung in das Bordell aufgenommen worden, hätte der Angeklagte günstigere Voraussetzungen als die bisherigen für die Unzucht geschaffen, und somit im Sinne des Gesetzes der Unzucht Vorschub geleistet.

Nun ist aber auch festgestellt, daß die betreffende Schwedin in das Bordell nicht aufgenommen worden. Mithin hatte die Vermittelung des Angeklagten kein anderes Resultat, als daß trotz derselben die Unzuchtsverhältnisse genau die gleichen blieben, wie sie bereits vor der Vermittelung des Angeklagten waren; und in Folge dessen kann auch davon keine Rede sein, daß der Angeklagte durch seine Vermittelung der Unzucht Vorschub geleistet habe. Aus diesen Gründen u. s. w. war das Erkenntniß des Obergerichts zu vernichten und der Angeklagte freizusprechen.

§. 183. des St. G. B. Oeffentliches Aergerniß muß durch die Handlung selbst, nicht bloß durch das Bekanntwerden derselben gegeben sein.

In der Privatanklagesache der verehel. G. gegen den Schmied St. wegen Beleidigung nahm das Amtsgericht als thatsächlich festgestellt an, daß die Privatanklägerin und der Privatangeklagte am 31. Juli 1872 zu B. durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß erregt haben, und verwies auf Grund dessen die Sache mit Bezug auf §. 183. des St. G. B. und §§. 11., 47. und 507. der St. Pr. O. vom 25. Juni 1867 vor die Strafkammer.

In den Gründen ist nur bemerkt, es sei nach den stattgehabten Verhandlungen für festgestellt anzusehen, daß Klägerin und Verklagter in einem dem öffentlichen Dienste gewidmeten Lokale (dem Wartezimmer des Amtsgerichts zu B.) eine unzüchtige Handlung mit einander vorgenommen hätten; daß dadurch öffentlich ein Aergerniß erregt worden, bedürfe keiner weiteren Ausführung.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts rügt unrichtige Anwendung des §. 183. des St. G. B., da während des Vorganges die Parteien allein im Wartezimmer gewesen, derselbe also, so viel konstire, von keiner dritten Person bemerkt worden, der Vorderrichter daher zu seiner Feststellung nur durch die rechtsirrthümliche Auffassung gelangt sein könne, daß ein Aergerniß nach §. 183. cit. auch durch das nachherige Bekanntwerden einer unzüchtigen Handlung veranlaßt werden könne.

Durch Erkenntniß des Preuß. Ober-Appellationsgerichts vom 17. Januar 1873 in Sachen Grader wider Steenbock (5. II.) ist das Urtel des Amtsgerichts vernichtet worden.

Gründe.

Der Strafandrohung des §. 183. des St. G. B. verfällt, wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß giebt. Zu dem Begriffe des Vergehens gehören sonach in ungetrenntem und unzertrennlichem Zusammenhange die Vornahme einer unzüchtigen Handlung und das dadurch entstandene öffentliche

Aergerniß. Das Aergerniß muß mit der unzüchtigen Handlung im unmittelbaren Kausalnexus stehen; es genügt nicht zum Thatbestande des Vergehens, daß durch nachgängiges Bekanntwerden der unzüchtigen Handlung — wenn sie als solche nicht wahrgenommen wurde — das allgemeine Sittlichkeitsgefühl verletzt, daß hierdurch ein Aergerniß gegeben wird. Denn die spätere Mittheilung und das Bekanntwerden der unerlaubten That ist nicht die Handlung, welche das Sittlichkeitsgefühl verletzte, sondern eine andere von jener ganz verschiedene Handlung, welche deshalb in dieser Beziehung nicht unter den §. 183. fällt. Es ist sodann rechtsirrthümlich, wenn, wie es scheint, vom Amtsgerichte angenommen wird, daß wenn in einem zum öffentlichen Dienste bestimmten Lokale, ohne daß Jemand es bei der Vornahme der Handlung bemerkt, eine unzüchtige Handlung geschieht, hierdurch für sich ein öffentliches Aergerniß gegeben werde. Wo die unzüchtige Handlung verübt wurde, ob in einem öffentlichen Raum oder auf Privateigenthum, ist, wenn nur durch die That ein öffentliches Aergerniß gegeben wurde, gleichgültig; während eine nicht von Anderen wahrgenommene Handlung solcher Art nicht unter das Gesetz fällt, auch wenn sie an einem Jedermann oder doch einer Mehrheit von Personen frei zugänglichen Orte geschah.

§§. 185., 186. des St. G. B., §. 21. des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869, betreffend die Gewährung der Rechtshülfe. Als Ort der That kann bei einer in einer Zeitung enthaltenen Beleidigung jeder Ort angesehen werden, an welchem eine Verbreitung der Zeitung erfolgt ist.

Eine nicht in Hessen erscheinende Deutsche Zeitung, von welcher einzelne Exemplare auf buchhändlerischem Wege in Darmstadt verbreitet worden, hatte einen Artikel gebracht, wegen dessen bei dem Stadtgericht zu Darmstadt Anklage gegen den am Ort des Erscheinens der Zeitung domizilirenden Redakteur wegen Beleidigung erhoben wurde.

Es erfolgte in erster Instanz ein verurtheilendes Erkenntniß; in zweiter Instanz wurde das Erkenntniß erster Instanz aufgehoben, »weil die Zuständigkeit des Gerichtsstands der begangenen That sich nach Artikel 52., 53. der St. Pr. O. bestimme, nun aber derjenige Akt das Wesen einer durch eine Druckschrift verübten Beleidigung bilde, durch welchen mit dem Willen des Redakteurs ꝛc. die Druckschriften in die Oeffentlichkeit hinausgegeben würden, hiermit aber auch jeder zum Wesen des Vergehens gehörige Akt erschöpft, und es daher auch ganz gleichgültig sei, ob die inkriminirte Zeitschrift außer an dem Ort der Herausgabe auch anderweit, insbesondere im Sprengel des Stadtgerichts Darmstadt, auf dem Wege ihrer schon vorher vollendeten Verbreitung angelangt sei; diese Ansicht auch in dem Artikel 21. Absatz 2. des Gesetzes über die Gewährung der Rechtshülfe wesentliche Unterstützung finde, indem, sei auch die Bestimmung nur für den Fall der verlangten Auslieferung getroffen, doch der dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Rechtsansicht der gebührende Einfluß bei Entscheidung der streitigen Kompetenzfrage einzuräumen sei.«

Diese Entscheidung wurde jedoch, unter Anerkennung der Zuständigkeit des Großherzoglichen Stadtgerichts Darmstadt und des Großherzoglichen Hofgerichts daselbst zur Untersuchung und Aburtheilung des Straffalls, durch Urtel des Großherzoglichen Ober-Appellations- und Kassationsgerichts vom 1. Juli 1872 aufgehoben, in der Erwägung:

daß zwar allerdings die Zuständigkeit der Gerichte hinsichtlich der örtlichen Begrenzung ihrer Bezirke lediglich nach Artikel 52., 53. der St. Pr. O. zu bestimmen und hiernach (Artikel 52.) als Ort der begangenen That derjenige anzusehen sei, an welchem die Handlung, welche das Wesen des Verbrechens ausmache, vorgenommen worden sei; es sich daher nur um die Frage handle, ob im vorliegenden

Falle diese Voraussetzung als vorhanden angenommen werden könne, dies aber zu bejahen sei, indem

zwar zum Thatbestand einer Beleidigung jeder Art deren Kundgebung, durch welches Mittel auch, gehöre, die Behauptung aber, daß bei einem solchen durch die Presse begangenen Delikte das Wesen der That nicht bloß vorhanden, sondern auch dann und da erschöpft sei, wenn und an welchem Orte zuerst die Ausgabe stattgefunden habe, auf einer unvermeidlichen petitio principii beruhe, im Gegentheil vielmehr, in Ermangelung eines entgegenstehenden Gesetzes ein solches Vergehen seinem Wesen nach, überall auch da als begangen anzusehen sei, wo eine solche Druckschrift weitere Verbreitung erlangt habe und unter den mehreren hiernach zuständigen Gerichten lediglich die Prävention entscheidet;

daß auch in Folge der Reichsgesetzgebung ein Anlaß zur Aenderung jener Grundsätze nicht erfindlich sei, namentlich die entgegengesetzte Ansicht keineswegs durch das Gesetz vom 21. Juni 1869 und dessen Artikel 21. Absatz 2. unterstützt werde, da die betreffende Vorschrift lediglich für den Fall einer verlangten und nur unter Umständen, keineswegs aber unbedingt dem requirirten Richter gebotenen Auslieferung getroffen sei, also vermöge singulärer Rechtsnorm angenommen werden soll, daß eine mittels der Presse verübte strafbare Handlung immer an dem Ort verübt sei, an welchem das Preßerzeugniß erschienen sei, mithin schon nach allgemeinen Interpretationsregeln und überdies deshalb kein Anlaß vorliege, jener exceptionellen Bestimmung irgend Einfluß auf Beurtheilung eines gar nicht zutreffenden Falles einzuräumen, als gerade die Faktoren der Reichsgesetzgebung (cfr. Motive zu §. 21. und Kommissionsbericht Nr. 225. S. 693) ausdrücklich hervorgehoben hätten, daß jene Vorschrift lediglich für den Fall der verlangten Auslieferung getroffen, im Uebrigen aber nach allgemeinen Grundsätzen zu ermitteln sei, welcher Ort als derjenige des verübten Delikts erscheine, endlich in den Artikeln 24. und 25. des gedachten Gesetzes durch Anerkennung der Prävention und des Satzes: »ne bis in idem« etwaige Unzuträglichkeiten bei Annahme eines mehrfachen Gerichtsstandes derselben strafbaren That beseitigt seien, sodann aber auch das Deutsche Strafgesetzbuch selbst in den betreffenden §§. 185., 186. der seitherigen Rechtsprechung nicht entgegenstehe, auch hiernach jede Beleidigung Kundgebung voraussetze, ferner der §. 186. die einfache und qualifizirte Beleidigung unterscheide, jene mit geringerer Strafe bedrohe, wenn sie nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes selbstständig behauptet oder verbreitet, d. h. nacherzählt worden sei, mithin das Wesen solcher Vergehen überall auch da sich vorfinde, wo jene Kundgebung ebenfalls stattgefunden habe, dies aber ebenso bei der qualifizirten Beleidigung der Fall sei, dann nämlich, wenn solche durch Verbreitung von Schriften, d. h. im Sinne dieser Vorschrift, durch Vervielfältigung der Beleidigung mittels der Presse ꝛc., sowie durch Ausbreitung der Exemplare und damit Kundgebung an mehrere Personen oder an mehreren Orten erfolgt sei, hierin gerade das erschwerende Moment der qualifizirten Beleidigung und das Wesen derselben gefunden werden müsse, solche daher überall da, wo diese Verbreitung, die sonstigen Bedingungen der Strafbarkeit vorausgesetzt, stattgefunden habe, begangen und eben deshalb die Zuständigkeit der Gerichte an jedem Orte der Verbreitung begründet sei, sollte auch die That als eine einheitliche und die Gesammtthätigkeit nur als ein Straffall anzusehen sein.

§. 186. des St. G. B. Der Redakteur einer Zeitung als Verbreiter der Verleumdung, welche in einem nicht von ihm verfaßten Artikel enthalten ist. Dolus bei der Verleumdung. Verleumdung eines nicht namentlich Bezeichneten.

In einer Berliner Zeitung war ein Artikel enthalten, welcher von dem »Staatsanwalt H.« Thatsachen behauptete, welche denselben in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet waren.

Da in Berlin nur ein Staatsanwalt angestellt ist, dessen Name mit dem Buchstaben H. anfängt, und in Bezug auf diesen die behaupteten Thatsachen sich als erdichtet erwiesen, so wurde gegen den Redakteur des Blattes, welcher den Artikel mit Kenntniß seines Inhalts aufgenommen hatte, Anklage erhoben. Obwohl der Angeklagte in zweiter Instanz behauptete, daß er nicht der Verfasser des Artikels sei, dieser ihm vielmehr von dem Schriftsteller K. zugesendet worden, welcher — wie er bekunden werde — einen Staatsanwalt Heunig (ein solcher existirt in Preußen nicht) gemeint habe, wurde von den Instanzrichtern für festgestellt erachtet: daß der Angeklagte am 30. Januar 1872 in Berlin in Beziehung auf den Staatsanwalt Henke daselbst eine unwahre Thatsache verbreitet hat, welche geeignet ist, denselben in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, und Angeklagter auf Grund des §. 186. des St. G. B. verurtheilt.

Seine Nichtigkeitsbeschwerde ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 15. Januar 1873 wider Lübeck (926. I.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Appellationsrichter stellt fest, daß der Angeklagte Redakteur und Verleger der »Demokratischen Zeitung« ist, in welcher der inkriminirte Artikel veröffentlicht worden ist, und daß er diesen Artikel mit Kenntniß des Inhalts zur Aufnahme in die Zeitung bestimmt habe. Nach dieser Feststellung hat also der Angeklagte die Veröffentlichung des Artikels durch die gedachte Zeitung herbeigeführt, und er ist daher ohne Rechtsirrthum als Derjenige angesehen worden, welcher die in dem Artikel behauptete Thatsache verbreitet hat, mag auch der letztere nicht von ihm, sondern von K. verfaßt und von diesem behufs der Verbreitung der Zeitung mitgetheilt worden sein.

Die Absicht zu beleidigen gehört ferner nicht zum Thatbestande des im §. 186. des St. G. B. vorgesehenen Vergehens. Es genügt vielmehr in dieser Beziehung das Bewußtsein, daß in Beziehung auf einen Anderen Thatsachen behauptet oder verbreitet werden, welche geeignet sind, denselben in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, und dieses Bewußtsein ist vom Appellationsrichter festgestellt, da er für erwiesen erachtet hat, daß der Angeklagte den Artikel vor der Veröffentlichung gekannt hat und sich dessen bewußt gewesen ist, daß der thatsächliche Inhalt desselben geeignet sei, einen Anderen, d. h. Denjenigen, auf den er sich bezog, in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Ob der Angeklagte den Artikel im guten Glauben an die Wahrheit des in demselben behaupteten Sachverhalts und ohne die Absicht, Jemanden zu beleidigen, veröffentlicht hat, ist für den Thatbestand des §. 186. ohne Belang. Derselbe setzt nur den Mangel der Nachweisbarkeit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache, nicht, wie der §. 187., die Kenntniß von der Unwahrheit derselben voraus. Mit Recht hat daher das angefochtene Erkenntniß auch für unerheblich erachtet, ob der Angeklagte bei der Verbreitung des Artikels speziell den Staatsanwalt Henke im Auge gehabt hat; es genügt vielmehr, daß der Artikel nach der in demselben gewählten Bezeichnung objektiv auf diese Person sich bezieht, was thatsächlich festgestellt ist.

Der §. 37. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 kommt nicht zur Anwendung, da er den Fall betrifft, wenn der Redakteur nicht in Gemäßheit des §. 34. ibid. als Urheber oder Theilnehmer strafbar erscheint, die Instanzrichter aber festgestellt haben, daß der Angeklagte für das durch die Druckschrift begangene Vergehen als Urheber verantwortlich sei.

An die Behauptung des Imploranten, er habe Beweis darüber angetreten, daß er bei der Aufnahme des Artikels den Namen einer bestimmten Persönlichkeit, auf welche sich der Artikel bezog, nicht gekannt habe und daß ihm daher jede Absicht, zu beleidigen, fern gelegen habe, ist eine bestimmte Beschwerde nicht geknüpft. Will man darin die Rüge finden, daß der Beweisantrag nicht berücksichtigt oder ohne geeignete Motivirung abgelehnt sei, so ist dieselbe nicht begründet, da der

Appellationsrichter den Beweisantrag erwähnt und aus dem, einen Rechtsirrthum nicht enthaltenden Grunde, daß es auf die Absicht, zu beleidigen, nicht ankomme, als unerheblich verworfen hat.

§. 205. des St. G. B. Fortdauernde Gültigkeit der akademischen Disziplinargesetze.

S. das Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts vom 9. November 1872 oben zu §. 2. des Einführungsgesetzes S. 182.

§. 222. des St. G. B. Es ist nicht erforderlich, daß die Fahrlässigkeit den Tod unmittelbar herbeigeführt habe.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 9. Januar 1873 wider Tinnemeyer (23. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen ist.

Gründe.

Der Vorwurf materieller Unvollständigkeit der Thatfeststellung und die daran geknüpfte Rüge unrichtiger Anwendung des §. 222. des St. G. B. ist gänzlich unbegründet. Daß der Knabe Nadeler von den Instanzrichtern als derjenige anerkannt ist, welcher dem Knaben Knort unmittelbar den Schuß zufügte, an welchem er gestorben ist, schließt es keineswegs aus, daß dem Angeklagten Tinnemeyer, wenn er auch bei der fahrlässigen Handlungsweise des Nadeler nicht anwesend war, und um dieselbe nicht wußte, der Tod des Knort nicht ebenfalls als ein durch seine Fahrlässigkeit herbeigeführter strafrechtlich zugerechnet werden könne. Einer fahrlässigen Tödtung derselben Person können sich unbedenklich mehrere Personen durch selbstständige, von einander völlig unabhängige Handlungen schuldig machen. Daß nur derjenige aus §. 222. gestraft werden könne, dessen Handlungsweise den Tod unmittelbar zur Folge gehabt hat, bestimmt das Gesetz nicht. Es setzt nur einen ursachlichen Zusammenhang zwischen der die Fahrlässigkeit enthaltenden Handlung und dem eingetretenen Tode voraus, überläßt es also der Einsicht des Richters, nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden, inwiefern er in der fahrlässigen Handlungsweise eines Menschen die alleinige, oder in den konkurrirenden fahrlässigen Handlungen mehrerer Menschen die miteinander wirkenden Ursachen des herbeigeführten Unglücksfalles erkennen zu müssen glaubt. Im vorliegenden Falle hat der Appellationsrichter nun keineswegs, wie die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet, es unterlassen, den gesetzlich erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen der Handlungsweise des Angeklagten Tinnemeyer und des Todes des Knaben Knort festzustellen. Nachdem er vielmehr die Fahrlässigkeit desselben in der Art und Weise gefunden hatte, wie er sein Gewehr aufbewahrte, indem er es in schußfertigem Zustande an einer während des Tages offenen, jedem Dritten und auch Kindern zugänglichen Stelle hingesetzt habe, ohne dasselbe ununterbrochen zu beaufsichtigen, fährt er nämlich fort:

> »Mit Recht hat der erste Richter erwogen, daß Angeklagter als Jäger die Gefahren seiner Handlung leicht erkennen konnte, und daß der Tod des Wilhelm Knort wesentlich eine Folge jener Fahrlässigkeit gewesen ist. Angeklagter konnte und mußte wissen, daß selbst nur eine Berührung der Flinte das Losgehen derselben bewerkstelligen und dadurch ein Unglück, eine Beschädigung eines Dritten hervorbringen konnte.«

Ob der Angeklagte Nadeler das Gewehr auch hätte herabnehmen und den Knort damit tödtlich verwunden können, wenn es an dem dafür bestimmten Platze über der Thüre der Haustenne, aufgehangen gewesen wäre, bedurfte einer weiteren und besonderen Erörterung nicht. Der Richter hatte nur den Fall zu würdigen,

wie er vorlag, und es genügte zur Anwendung des §. 222. des St. G. B. vollkommen, wenn er in thatsächlicher und deshalb für die Nichtigkeitsbeschwerde unangreifbarer Würdigung des konkreten Falles zu der Ueberzeugung gelangt, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte Aufbewahrungsweise eine mitwirkende Ursache des Todes des Knort, oder wie er sich ausdrückte: der Tod des ꝛc. Knort wesentlich eine Folge der als fahrlässig bezeichneten Aufbewahrungsweise sei.

§. 244. des St. G. B. Die Rückfallsstrafe ist nur dann ausgeschlossen, wenn seit Verbüßung ꝛc. der letzten Vorstrafe und der Verübung des neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen waren, sollte auch nach Landesgesetzen eine kürzere Frist für die Ausschließung des Rückfalls bestimmt und diese bis zur Einführung des R. St. G. B. bereits abgelaufen gewesen sein.

Der Art. 103. des Württembergischen Pol. St. G. B. von 1839 bestimmte, daß der Rückfall bei in diesem Gesetzbuche mit Strafe bedrohten Uebertretungen, also auch bei polizeilich strafbaren Diebstählen, nur dann für einen besonderen Erschwerungsgrund gelte, wenn seit dem Vorerkenntnisse, welches den Rückfall begründen soll, die Frist für die Verjährung einer Strafe (Art. 105.) noch nicht abgelaufen sei. Diese Frist beträgt nach Art 105. dieses Gesetzes 2 Jahre.

Im Hinblick auf diese gesetzliche Bestimmung erfolgte von einzelnen Württembergischen Gerichten Freisprechung von der Beschuldigung des im Rückfall begangenen Diebstahls (§. 244. des R. St. G. B.), auch wenn seit Verbüßung der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls nicht 10 Jahre verflossen waren, wenn nur seit Erkennung der früheren Strafe bis zur Einführung des R. St. G. B. (1. Januar 1872) mehr als 2 Jahre verflossen waren, weil, wie in der Begründung jener freisprechenden Erkenntnisse gesagt war, in diesen Fällen die Diebstahls-Vorstrafen noch unter der Herrschaft des alten Rechtes verjährt gewesen seien.

Die fraglichen freisprechenden Erkenntnisse wurden auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft vom Kassationshof unter dem 4. und 18. September 1872 aufgehoben und Verfolgung wegen Diebstahlsrückfall angeordnet.

Gründe.

Eine Verjährung jener Strafen habe in Wirklichkeit nicht stattgefunden, da dieselben verbüßt worden seien, wonach der erwähnte Entscheidungsgrund nur den Sinn haben könne, es sei seit Erkennung oder Erstehung derselben die für die Strafverjährung bestimmte Frist abgelaufen, und es könne somit ein nach Ablauf dieser Frist begangener neuer Diebstahl nicht mehr als Rückfall in den Diebstahl bestraft werden, was nach den Bestimmungen des bisherigen Württembergischen Rechts allerdings richtig gewesen wäre.

Auf die nach dem 1. Januar 1872 begangenen Diebstähle können aber nicht die Bestimmungen des mit eben diesem Tage außer Wirkung getretenen Landesstrafrechts, sondern nur die Vorschriften des R. St. G. B. Anwendung finden, nach welchen, wie der klare Wortlaut des §. 245. ergebe, die Strafbestimmungen des §. 244. nur dann ausgeschlossen bleiben, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlaß der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls 10 Jahre verflossen seien, und es entscheide sonach überhaupt nicht (wie nach Württembergischem Recht) der Ablauf der Zeit für die Strafverjährung, welche nach §. 70. des R. St. G. B. nicht immer 10 Jahre betrage, sondern lediglich der Verfluß eines 10jährigen Zeitraumes seit Erstehung oder Erlaß der letzten Strafe darüber, ob ein neu begangener Diebstahl nach §. 244. zu bestrafen sei. — Hieran werde nichts

Digitized by Google

geändert dadurch, daß der Beschuldigte, wenn er nach Ablauf der früheren Verjährungsfrist seit Erkennung der letzten Vorstrafe, aber noch unter der Herrschaft des bis zum 31. Dezember 1871 gültig gewesenen Württembergischen Rechts einen neuen Diebstahl begangen hätte, nicht wegen Rückfalls in den Diebstahl zu bestrafen gewesen wäre, da die bezügliche Bestimmung des Württembergischen Rechts eben nur für die unter der Herrschaft dieses Rechts begangenen und nach demselben zu beurtheilenden Handlungen Gültigkeit haben und dem Beschuldigten kein Recht auf fortdauernde Anwendung jener Bestimmung habe erworben werden können, wenn er nach dem Aufhören der Gültigkeit des früheren Gesetzes unter der Herrschaft eines neuen, veränderte Bestimmungen über die Bestrafung des Diebstahls treffenden Gesetzes einen abermaligen Diebstahl begangen habe, indem es sich bei der Bestimmung über den Ausschluß der Strafbarkeit wegen Rückfalls durch den Ablauf einer gewissen Zeit überhaupt nicht um die Tilgung einer rechtskräftig erkannten Strafe wegen Verjährung, sondern um eine der Voraussetzungen handle, welche die Eigenschaft der neuen That als einer durch Rückfall erschwerten bedingen, und welche lediglich nach dem Gesetze beurtheilt werden müssen, das auf die Handlung selbst Anwendung finde.

§. 257. des St. G. B. Unter der »auf die Handlung selbst angedrohten Strafe« ist diejenige Strafe zu verstehen, mit welcher die begünstigte Handlung in thesi bedroht ist.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 29. Januar 1873 wider Rehberg und Genossen (Schemmerling Nr. 928. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen ist.

Gründe.

Der §. 257. des St. G. B. bestimmt nicht, daß die Strafe der Begünstigung der Art oder dem Maße nach keine schwerere sein dürfe, als die durch die begünstigte Handlung verwirkte, sondern läßt dem Richter die Bemessung der Gefängnißstrafe für die Begünstigung bis zur Strafgrenze frei.

Die von der Nichtigkeitsbeschwerde in Bezug genommene Vorschrift im §. 257. a. a. O.:

»die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach keine schwerere sein, als die durch die Handlung selbst angedrohte«,

betrifft den hier nicht vorliegenden Fall, daß die begünstigte Handlung mit einer der Art oder dem Maße nach geringeren Strafe, als Geldbuße bis zu 200 Thaler oder Gefängniß bis zu einem Jahre zu ahnden ist. Denn die Handlung des Begünstigten ist nach der Feststellung des Appellationsrichters Diebstahl und die Strafe des Diebstahls nach §. 242. des D. St. G. B. Gefängniß, dessen Höchstbetrag nach §. 16. a. a. O. bis zu fünf Jahren gehen kann. Ueberdies irrt Implorant, indem er unter der angedrohten Strafe die gegen den Begünstigten ausgesprochene Strafe versteht.

Der Appellationsrichter war daher berechtigt, die nach §. 257. a. a. O. zulässige Gefängnißstrafe gegen den Mitangeklagten Schemmerling höher zu bemessen, als die aus §. 242. des D. St. G. B. gegen den begünstigten Rehberg erkannte Gefängnißstrafe, und der Vorwurf der Verletzung des §. 257. a. a. O. kann demnach nicht als gerechtfertigt anerkannt werden.

§. 267. des St. G. B. Objektive Prüfung der Beweiserheblichkeit.

Der Kaufmann Melchior hatte Exekution gegen den Bergarbeiter S. nachgesucht. Zur Abwendung derselben hat die Ehefrau des S. mehrere falsche

Schriftstücke überreicht, welche mit den Namen: Melcher, Melitor und Melchus unterzeichnet waren.

Der Anklage-Senat verneinte die Urkundenqualität der Schriftstücke, da dieselben nicht mit dem Namen Melchior unterzeichnet seien und daher, indem sie sich nicht über ein zwischen diesem und S. bestehendes Rechtsverhältniß verhielten, zum Beweise dieses Rechtsverhältnisses nicht von Erheblichkeit seien.

Durch Beschluß des Ober-Tribunals vom 2. Januar 1873 wider Sichtermann (4. B. II.) ist

in Erwägung, daß die §§. 247., 249. des Preußischen, sowie die §§. 267., 270. des Deutschen St. G. B. zum Thatbestande der dort vorgesehenen strafbaren Handlungen nur die Fälschung einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunde und demnächst den Gebrauch derselben zum Zwecke der Täuschung voraussetzen,

daß die Frage nach dem Vorhandensein einer Urkunde in diesem Sinne lediglich objektiv nach dem Inhalte derselben, nicht aber nach ihrer Beziehbarkeit auf eine bestimmte Person oder ein bestimmtes vorliegendes Rechtsverhältniß zu beurtheilen ist,

daß die Beweiserheblichkeit einer Urkunde bezüglich bestimmter Personen oder bestimmter einzelner Rechtsverhältnisse nur für das zweite thatbestandliche Moment der Fälschung, den Gebrauch zum Zwecke der Täuschung, in dem konkreten Falle von Bedeutung und also auch nur in Beziehung auf dieses Moment einer Prüfung zu unterziehen ist,

daß der angefochtene Beschluß die Ehefrau S. lediglich aus dem Grunde wegen der Beschuldigung der Urkundenfälschung außer Verfolgung gesetzt hat, weil die inkriminirten Schriftstücke, welche die Unterschriften Melcher, Melitor, Melchus tragen, »nicht mit dem Namen des Kaufmanns Melchior unterzeichnet sind, daher dieselben, weil sie sich nicht über ein zwischen diesem und Sichtermann bestehendes Rechtsverhältniß verhalten und zum Beweise dieses Rechtsverhältnisses nicht von Erheblichkeit sind, nicht als Urkunden im gesetzlichen Sinne des Wortes angesehen werden können«,

daß hiernach der Charakter der Urkunde nicht objektiv nach ihrem Inhalte beurtheilt, vielmehr die Urkundenqualität der fraglichen Schriftstücke von ihrer Beziehbarkeit auf eine bestimmte Person abhängig gemacht ist,

daß diese Auffassung auf einem Rechtsirrthum beruht und den §. 267. des Deutschen und §. 247. des Preußischen St. G. B. verletzt,

daß im Uebrigen die thatsächliche Frage: ob die in Rede stehenden Urkunden beweiserheblich sind und ob die Beschuldigte von denselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht hat? zur Zeit einer Prüfung von Seiten des Appellationsgerichts nicht unterzogen ist,

der Beschluß des Anklage-Senats aufgehoben und die Sache zur weiteren Beschlußfassung an ein anderes Appellationsgericht verwiesen.

§. 268. des St. G. B. Enthält die Absicht, sich von der Bestrafung wegen einer mit Geldstrafe bedrohten Strafthat zu befreien, nothwendig die Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen?

Der Angeklagte hat in einer gegen ihn geführten Untersuchung wegen Ausübung der Jagd ohne Jagdschein einen verfälschten Jagdschein zu seiner Entlastung zu den Akten eingereicht. Er ist deshalb wegen Gebrauchs einer verfälschten Urkunde zur Untersuchung gezogen.

Das Kreisgericht erklärte sich für inkompetent, indem es in der mittelst Fälschung erstrebten Befreiung von einer verwirkten Geldstrafe und von den Untersuchungskosten die für den Thatbestand des §. 268. des St. G. B. erforderliche Absicht fand, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen.

Der Anklage-Senat fand dagegen in dem Verhalten des Angeklagten nur die Absicht, einen drohenden Schaden von sich abzuwenden, hielt daher nur die §§. 267., 269., 270. des St. G. B. für anwendbar. Zur Erledigung des hiernach vorliegenden negativen Kompetenzkonflikts hat das Ober-Tribunal am 10. Januar 1873 wider Hedenius (15. B. I.),

in Erwägung, daß, wenn angenommen werden könnte, der Angeklagte habe den in Rede stehenden verfälschten Jagdschein zu den Akten der früheren wider ihn wegen Ausübung der Jagd ohne Jagdschein eingeleiteten Untersuchung mit der speziell darauf gerichteten Absicht eingereicht, sich durch den in Folge der erwarteten Freisprechung eintretenden Wegfall der sonst verwirkten Geldstrafe nebst Untersuchungskosten einen Vermögensvortheil zu verschaffen, beziehungsweise einen Vermögensnachtheil zu beseitigen, die Anwendung des §. 268. des St. G. B. keinem begründeten Zweifel unterliegen würde,

daß jedoch nach den obwaltenden Umständen des vorliegenden Falles nicht anzunehmen ist, daß der Angeklagte bewußterweise in der vorstehend bezeichneten Absicht gehandelt hat, es ihm vielmehr nach den stattgehabten Ermittelungen nur darum zu thun war, überhaupt die gegen ihn eingeleitete Untersuchung, gleichviel, welche vermögensrechtliche Folgen damit verbunden sein möchten, zu beseitigen, was, wie bereits der Appellationsrichter hervorgehoben hat, schon daraus erhellt, daß der Angeklagte wegen seines Unvermögens nicht im Stande gewesen ist, die ihm rechtskräftig auferlegte Geldstrafe von 5 Thlrn. zu bezahlen,

daß demzufolge nur die §§. 267., 269., 270. des St. G. B. Platz greifen können und in dieser Beziehung der Angeklagte hinreichend belastet erscheint, am 15. Januar 1872 zu C. in rechtswidriger Absicht von einer verfälschten inländischen öffentlichen Urkunde (einem Jagdscheine), wissend, daß sie verfälscht war, zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht zu haben,

beschlossen, daß unter Aufhebung des Erkenntnisses des Kreisgerichts zu C. vom 19. November 1872 der Beschluß des Anklage-Senats zur Ausführung zu bringen und die Sache an die Gerichtsabtheilung zu C. zu verweisen.

§. 274. des St. G. B. Nachtheil = Vermögensnachtheil? Erschwerung des Klagerechts als Nachtheil.

Erkenntniß des Preußischen Ober-Appellationsgerichts vom 17. Januar 1873 wider Oppenheim (140. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die behauptete Verletzung des §. 274. des St. G. B. liegt nicht vor.

Zunächst erscheint unrichtig, daß diese Vorschrift zu ihrem Thatbestande einen durch Unterdrückung ꝛc. einer Urkunde für einen Anderen bereits eingetretenen Nachtheil voraussetze; vielmehr unterscheidet sich dieselbe von dem korrespondirenden §. 243. Nr. 8. des Preußischen St. G. B. verb. »zum Nachtheil eines Anderen« gerade dadurch, daß schon die Absicht zu beschädigen auch ohne eingetretenen Erfolg ausreicht.

Was sodann die Beschaffenheit dieses Nachtheils betrifft, so wird die aufgestellte Beschränkung, daß derselbe ein materieller, d. h. vermögensrechtlicher sein

müsse, schon durch den Wortlaut, dessen weitergehende gegensätzliche Bedeutung auch in dem an anderen Stellen des Gesetzes (vergl. §§. 263., 268., 272., 273.) ausdrücklich erforderten »Vermögensvortheil« hervortritt, ausgeschlossen.

Wenn nun auch nach der vom Berufungsrichter beibehaltenen erstrichterlichen Feststellung die in dem fraglichen Schuldschein einbekannte Schuld in Wirklichkeit nur in geringerem Betrage existirte, so war doch der Gläubiger rechtlich nicht behindert, durch Einklagung des ganzen Betrages den Ausspruch des zur Entscheidung über Civilrechtsansprüche berufenen Civilrichters über den wirklichen Umfang des ursprünglichen Rechtsverhältnisses herbeizuführen und dem Angeklagten zu überlassen, seine Einwendungen dagegen gerichtlich geltend zu machen. In der Erschwerung dieser Möglichkeit der Klagebegründung und Beweisführung durch Vorenthaltung des alten und Ausfertigung eines neuen Scheins unter dem Vorgeben, dieses sei der alte, ist daher mit Recht der beabsichtigte Nachtheil für den Gläubiger gefunden worden.

§. 275. des St. G. B. Dolus.

In dem Band XX. S. 112 mitgetheilten Falle hat der Angeklagte gegen das in Folge der Vernichtung des früheren Urtels anderweitig ergangene Erkenntniß zweiter Instanz wiederum die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und dieselbe auf Verletzung des Art. 118. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 und des §. 275. des St. G. B. begründet. Dieselbe ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 2. Januar 1873 wider Rothenburg (314. II.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt, daß das angefochtene Erkenntniß dem u. A. von dem Ober-Tribunal aufgestellten Grundsatze, wonach das Gebrauchmachen von unechtem Stempelpapier durch Veräußerung die Täuschung desjenigen, an welchen solches verkauft werde, voraussetze, da diese rechtswidrige Absicht und diese Täuschung die allgemeinen Erfordernisse jeder Urkundenfälschung, mithin auch des Vergehens im §. 275. a. a. O. seien, keine Rechnung getragen und nicht festgestellt habe, ob und welche der Abnehmer des Angeklagten sich über die Echtheit des Kartenstempels im Irrthume befunden, mithin Art. 118. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 und §. 275. des Strafgesetzbuches verletzt habe.

1) Zuvörderst erscheint indessen der aus Art. 118. a. a. O. hergeleitete Angriff hinfällig.

Das Ober-Tribunal hat der Vernichtung des früher ergangenen Appellationserkenntnisses vom 15. September 1871 lediglich den Rechtsgrundsatz zu Grunde gelegt, daß bei dem im §. 275. ad 1. des Strafgesetzbuchs vorgeschriebenen Thatbestande die Veräußerung gefälschten Stempelpapiers, — im konkreten Falle: mit unechtem Stempel versehener Spielkarten — unter den Begriff des Gebrauchmachens falle.

Von diesem Rechtsgrundsatze selbst unabhängig ist die von dem Ober-Tribunale hinzugefügte nähere Begründung, daß jede Verwendung des betreffenden Gegenstandes zu irgend einem Zwecke ein Gebrauchmachen involvire, und daß der Zweck des Handelnden bei dem Verkaufe mit falschem Stempelabdruck versehener Karten, wie in anderen Fällen der Urkundenfälschung, auf eine in rechtswidriger Absicht vorgenommene Täuschung hinauslaufe, da sich diese Begründung über die Grenzen des aufgestellten, von dem Appellationsrichter verkannten Rechtssatzes hinaus auf die anderweitigen Erfordernisse des im §. 275. a. a. O. vorgesehenen Thatbestandes erstreckt.

Der Appellationsrichter war mithin in der Feststellung dieses Thatbestandes nicht beschränkt, soweit er nur den von dem Ober-Tribunal aufgestellten und der

Vernichtung zu Grunde gelegten Rechtsgrundsatz als maßgebend anerkannte und befolgte.

Das Letztere ist geschehen und ein Verstoß gegen Art. 118. a. a. O. mithin nicht begangen.

2) Ebensowenig hat der Appellationsrichter die §§. 275. des Reichs-Strafgesetzbuches, §. 253. des Preuß. Strafgesetzbuchs verletzt.

Die in dem §. 275. a. a. O. zusammengestellten Fälle der Fälschung bestimmter Werthzeichen, wie Stempelpapier, Stempelmarken ꝛc., bilden einen vom Gesetze besonders charakterisirten selbstständigen Thatbestand, welcher zwar mit Rücksicht auf die Verwandtschaft derselben mit der Urkundenfälschung von dem Reichs-Strafgesetzbuche in einem Abschnitte mit dem letztgedachten Delikte abgehandelt wird, eine Ergänzung aus den Vorschriften über die eigentliche Urkundenfälschung aber nicht zuläßt.

Dies geht daraus hervor, daß für die Fälschung der im §. 275. ausschließlich aufgeführten Gegenstände, — welche nicht unter den Begriff der Urkunde, §. 267. ff. a. a. O., subsummirt werden — ein besonderer, überall nur mit Gefängnißstrafe bedrohter Vergehens-Thatbestand festgesetzt und dabei der für denselben erforderliche Dolus ausdrücklich nur an die Anfertigung jener Werthzeichen in der Absicht, sie als echt, oder zu einem höheren als dem wirklichen Werthe zu verwenden, beziehungsweise an den wissentlichen Gebrauch derselben geknüpft ist, ohne für die Strafbarkeit ein anderes unterscheidendes Requisit, insbesondere eine sonstige rechtswidrige oder gewinnsüchtige Absicht aufzustellen, wie eine solche für den Thatbestand der einfachen, beziehungsweise schweren Urkundenfälschung gefordert wird (§§. 267., 268., 270. a. a. O.).

Danach genügt für das Vergehen aus §. 275. a. a. O., §. 253. des Preuß. Strafgesetzbuchs die Feststellung der Merkmale nach den Worten des Gesetzes.

§. 283. des St. G. B. Art. 29. des Hand. G. B. Jährliche Bilanz bei zweijähriger Inventur.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 23. Jan. 1873 wider Karge (45. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angriff, welcher darauf gestützt wird, daß in denjenigen Fällen, in welchen die Aufstellung von Inventarien in zweijährigen Terminen nachgelassen sei, auch die Ziehung der Bilanz nur in demselben Termine zu erfolgen brauche, entbehrt jeder gesetzlichen Begründung. Das Al. 2. des Art. 29. des H. G. B. gestattet diese Ausnahme nur für die Inventur, nicht für die Ziehung der Bilanz, und da die letztere auch ohne jedesmalige Aufstellung einer Inventur, unter Zugrundelegung der zuletzt errichteten, und mit Berücksichtigung der bei einer ordnungsmäßigen Buchführung stets nachzuweisenden Veränderungen, möglich ist, so hat die Entbindung von der jährlichen Inventur nicht die Entbindung von der gesetzlichen Verpflichtung der jährlichen Aufstellung der Bilanz zur rechtlichen Folge.

§. 288. des St. G. B. Begriff des Beiseiteschaffens; zeitweise Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers. Vollstreckung der Exekution ist nicht vorausgesetzt.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 24. Januar 1873 wider Morawe (913. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Zu dem Thatbestande des §. 288. ist nicht die Absicht des Schuldners erforderlich, die Befriedigung seines Gläubigers für immer zu vereiteln; es genügt

vielmehr, daß er Bestandtheile seines Vermögens veräußert oder bei Seite geschafft hat, um dadurch zu bewirken, daß die ihm augenblicklich drohende Zwangsvollstreckung die Befriedigung des Gläubigers nicht herbeiführe. Es konnte deshalb nicht darauf ankommen, ob zu einer späteren Zeit die in Rede stehenden Sachen sich in der Wohnung des Angeklagten befunden haben, sondern darauf, ob sie zu dem angeführten Zwecke wenigstens einmal bei Seite geschafft waren, als der Exekutor im Auftrage des Gerichts zur Vollstreckung der Exekution wegen der rechtskräftigen Forderung der Kaufleute Unger u. Sohn gegen den Angeklagten schritt. Der Appellationsrichter hat nun festgestellt, daß eine solche Exekutionsvollstreckung am 5. September 1871 stattgefunden hat, die in Rede stehenden Sachen sich aber nicht in der Wohnung des Angeklagten befanden, derselbe auch diese Sachen dem Exekutor nicht nachgewiesen, vielmehr erklärt hat, er habe sie verkauft resp. verschenkt. Hierin konnte der Appellationsrichter ohne Rechtsirrthum die thatsächlichen Merkmale des Beiseiteschaffens im Sinne des §. 288. des R. St. G. B. finden, denn er hat diese Feststellung nicht, wie die Beschwerde behauptet, lediglich darauf gegründet, daß der Angeklagte dem Exekutor eine unrichtige Angabe über den Verbleib der Sachen gemacht hat. Der Appellationsrichter konnte sich deshalb auch der Herbeiziehung der beiden Vorfälle am 23. Juni und 26. September 1871 enthalten, an welchen Tagen nach den Feststellungen des ersten Richters der Exekutor sich in dieser Angelegenheit ebenfalls ohne Erfolg bei dem Angeklagten eingefunden hatte. Die Behauptung des Angeklagten aber, daß ein strafbares Beiseiteschaffen nur durch eine vorschriftsmäßig vollstreckte Exekution konstatirt werden könne, ist nicht zutreffend, da der Thatbestand des §. 288. a. a. O. überhaupt eine wirklich erfolgte Exekutionsvollstreckung nicht erfordert, es also auch für die rechtliche Beurtheilung der Sache einflußlos ist, ob der Exekutor seine Recherche mit dem gehörigen Grade von Sorgfalt vorgenommen hat.

§§. 293., 29. des St. G. B. Antrag ist nicht erforderlich. (Vergl. Erk. vom 7. Dezember 1871, Archiv Bd. 19. S. 822.) Einer Geldstrafe von 30 Thalern darf nicht ein Monat Gefängniß substituirt werden.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 14. Februar 1873 wider Hildebrandt (862 I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, insoweit dieselbe die Nothwendigkeit des Strafantrags behauptete, zurückgewiesen worden, dagegen das Appellationsurtel in Betreff der Substituirung einer einmonatlichen Gefängnißstrafe für eine Geldstrafe von 30 Thalern vernichtet und dieser Geldstrafe eine Gefängnißstrafe von 4 Wochen substituirt worden ist.

Gründe.

Die Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde, daß die Strafverfolgung im Falle des §. 293. des Deutschen St. G. B. den Antrag des Verletzten bedinge, kann als richtig nicht anerkannt werden.

Der zweite Absatz im §. 292. des Deutschen St. G. B.:

»die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein«,

bezieht sich seiner Stellung nach nur auf den ersten — das einfache Jagdvergehen ahndenden — Absatz des §. 292. a. a. O. Hätte der Gesetzgeber die Verfolgung des qualifizirten, im §. 293. a. a. O. vorgesehenen Jagdvergehens von einem Antrage abhängig machen wollen, so würde der zweite Absatz des §. 292. a. a. O. dem §. 293. a. a. O. haben folgen müssen und nicht demselben vorangestellt worden sein.

Daß das Vergehen im §. 292. a. a. O. seinem Begriffe nach bestimmt worden und diese Bestimmung dem §. 293. a. a. O. zu Grunde liegt, läßt nicht den Schluß zu, daß der Gesetzgeber das Jagdvergehen in der qualifizirten Gestalt

hinsichtlich der Bedingung der Verfolgbarkeit dem einfachen Jagdvergehen, wie §. 292. a. a. O. es im Auge hat, gleichgestellt wissen wollte. Die Entstehungsgeschichte des zweiten Absatzes im §. 292. a. a. O. ergiebt unzweifelhaft das Gegentheil.

Der §. 288. der Kommissionsvorlage an den Reichstag enthielt die Fassung, welche der erste Absatz des §. 292. des Deutschen St. G. B. erhalten hat. Der §. 289. der ersteren hatte eben dieselbe Fassung, wie der §. 293. des letzteren sie gefunden hat.

Zu §. 288. der Kommissionsvorlage war (conf. Stenographischer Bericht I. Seite 727 über die Verhandlungen des Reichstages bezüglich des Strafrechts) bei der zweiten Berathung der Antrag gestellt worden, statt der Worte

»bis zu 100 Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten«

die Worte:

»bis zu 50 Thalern oder Haft«

zu setzen und dem so gefaßten Paragraphen die geeignete Stelle vorzubehalten und sodann dem §. 289. die Fassung zu geben:

»Wer an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt, wird, wenn dem Wilde ꝛc. — wie es ferner in der Kommissionsvorlage heißt — mit Geldstrafe bis zu 200 Thalern oder mit Gefängniß bis zu 6 Wochen bestraft.«

Ein zweiter Antrag ging dahin, den §§. 288., 289. der Kommissionsvorlage event. diesen Paragraphen in der oben erwähnten Fassung das zweite Alinea hinzuzufügen:

»Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein«.

In der Rechtfertigung des letzteren wurde jedoch nach der Ausführung des ersten Antragstellers, welcher sich für unveränderte Beibehaltung des §. 289. der Kommissionsvorlage aussprach, von dem zweiten Antragsteller der Antrag bezüglich des 2. Alinea nur für §. 288. der Kommissionsvorlage aufrecht erhalten.

Nachdem der erste Antrag vom Reichstage abgelehnt worden war, wurde der zweite Antrag nur dahin zur Abstimmung gebracht (Seite 728 der stenographischen Berichte a. a. O.):

»folgt der Vorschlag, als Alinea 2 dem §. 288. hinzuzufügen:

»die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein«,

und als Resultat der Abstimmung konstatirt:

»die Majorität hat sich dafür entschieden.«

Die Kommissionsvorlage zur dritten Berathung, welche in dem §. 285. nach dem ersten Absatze in der Fassung des §. 288. der ersten Vorlage den zweiten Absatz:

»die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein«

enthielt, und in dem §. 286. den §. 289. der ersten Vorlage unverändert aufgenommen hatte, wurde bei der letzten Berathung des Reichstages ohne Abänderung adoptirt und ging sodann in die §§. 292. und 293. des Deutschen St. G. B. über. (Seite 1174 der Stenographischen Berichte Bd. I.)

Erfordert hiernach der §. 293. des St. G. B. zu seiner Anwendbarkeit nicht einen auf Verfolgung der in demselben vorgesehenen Strafthat gerichteten Antrag des Verletzten, dann ist die in dieser Hinsicht erhobene Rüge der Verletzung des §. 293. des Deutschen St. G. B. hinfällig.

Dagegen verletzt der Appellationsrichter durch die Substituirung einer einmonatlichen Gefängnißstrafe im Falle des Unvermögens des Angeklagten zur Erlegung der in erster Linie gegen denselben ausgesprochenen Geldstrafe von 30 Thalern den §. 29. des Deutschen St. G. B.

§. 29. a. a. O. bestimmt:

Bei Umwandlung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Geldstrafe ist der Betrag von einem bis zu fünf Thalern einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten.

Digitized by Google

Wenn nun ferner nach §. 19. a. a. O. bei Freiheitsstrafen der Monat nach der Kalenderzeit gerechnet wird und, sofern die Verbüßung der einmonatlichen Freiheitsstrafe in einen Kalendermonat von 31 Tagen trifft, an Stelle der nicht beizutreibenden Geldstrafe von dreißig Thalern eine Freiheitsstrafe von 31 Tagen verbüßt werden müßte, so durfte der Geldstrafe von 30 Thalern eine einmonatliche Gefängnißstrafe nicht substituirt werden.

§§. 5., 11., 15. des Wechsel-Stempelgesetzes vom 10. Juni 1869. Auch Derjenige, welcher für fremde Rechnung »am Umlaufe eines Wechsels Theil nimmt«, verwirkt die Strafe der Stempelhinterziehung, wenn er eine bezügliche Handlung vornimmt, ehe der Wechsel versteuert worden war.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 15. Januar 1873 wider Jentsch (660. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Königlichen Ober-Staatsanwalts ist nicht begründet. Der Appellationsrichter ist durch die thatsächliche Feststellung:

daß der Angeklagte den in Rede stehenden Wechsel zur Zahlung präsentirt und Zahlung darauf empfangen habe,

von der Feststellung des ersten Richters nicht abgewichen. Denn aus der Ausführung des ersten Richters, daß die Thätigkeit des Angeklagten als Rendanten der Sparkasse darin bestanden habe, die der letzteren gegebenen Wechsel bis zu ihrer Auslösung zu verwahren und die Rückzahlung der auf diese Wechsel gegebenen Darlehne in Empfang zu nehmen, — ergiebt sich, daß schon der erste Richter, wenn er auch die Theilnahme des Angeklagten am Umlaufe des der Anklage zu Grunde liegenden Wechsels verneint, für erwiesen erachtet hat, daß derselbe diesen Wechsel, wie alle anderen der Sparkasse gegebenen, eingelöst, also zur Zahlung präsentirt und Zahlung darauf empfangen hat. — Wollte man aber selbst annehmen, daß der Appellationsrichter die obige Feststellung selbstständig und abweichend von der des ersten Richters getroffen habe, so ist doch aus seinen Entscheidungsgründen zu entnehmen, daß er dieselbe nicht ausschließlich auf die vom Angeklagten in der Audienz erster Instanz abgegebene Erklärung, sondern auf das Ergebniß der in zweiter Instanz durch amtseidliche Vernehmung der Steuerbeamten K. und Sch. veranlaßten Beweisaufnahme in Verbindung mit jener Erklärung gestützt hat, wozu er nach dem Plenar-Erkenntnisse des Königlichen Ober-Tribunals vom 9. März 1863 (Rechtspr. des Ober-Tribunals Bd. 3 S. 343) befugt war, wenn er auch die gedachte Erklärung des Angeklagten nicht hat verlesen lassen, also nicht in der vorgeschriebenen Form zum Akt einer Beweisaufnahme gemacht hat. Es liegt sonach eine Verletzung des Artikels 101. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 und des §. 14. der Verordnung vom 3. Januar 1849 nicht vor. Ebenso wenig aber, wie die prozessualische Rüge ist auch die der Gesetzesverletzung begründet. Nach §. 5. des Gesetzes vom 10. Juni 1869 ist hinsichtlich der Steuerpflichtigkeit auch Derjenige als Theilnehmer am Umlaufe eines Wechsels anzusehen, welcher denselben für eigene oder fremde Rechnung zur Zahlung präsentirt oder Zahlung auf denselben empfängt. Das Gesetz unterscheidet also nicht zwischen dem Wechseleigenthümer, der den Wechsel für eigene Rechnung realisirt oder zur Zahlung vorzeigt, und Demjenigen, der diese Operationen für den Wechseleigenthümer, also für fremde Rechnung, vornimmt. Wenn der §. 11. a. a. O., welcher nur die Zeit bestimmt, binnen welcher der Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe genügt werden muß, anordnet, daß jeder inländische Inhaber eines unversteuerten Wechsels verpflichtet sei, denselben zu versteuern, bevor er einen der Akte unternimmt, in welchen der §. 5. eine Theilnahme am Umlaufe erkennt, so

kann in Hinblick auf letztgedachte Vorschrift unter dem Inhaber nur Derjenige verstanden werden, welcher die Thätigkeit für eigene oder fremde Rechnung als Wechseleigenthümer oder Namens desselben vollzieht. Mit Recht hat also der Appellationsrichter für unerheblich erachtet, ob Angeklagter den nicht vorschriftsmäßig versteuerten Wechsel für sich oder für die Sparkasse, die Eigenthümerin des Wechsels, zur Verfallzeit zur Zahlung präsentirt und eingezogen hat. Da auch im Uebrigen die thatsächliche Feststellung des Appellationsrichters alle wesentlichen Merkmale der zur Anwendung gebrachten Strafvorschriften enthält und die Strafe richtig bemessen ist, so ist eine Verletzung des Gesetzes nicht vorgekommen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zurückzuweisen.

§§. 44., 55. der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869; §§. 20a. u. 34b. des Preuß. Gewerbesteuer-Ges. vom 30. Mai 1820; §§. 5., 7. des Preuß. Regul. vom 28. April 1824. Aufkauf von Waaren Seitens Desjenigen, der ein stehendes Gewerbe treibt, außerhalb des Orts seiner gewerblichen Niederlassung. Fortbestehen der Landes-Steuergesetzgebung.

Erkenntniß des Preußischen Ober-Appellationsgerichts vom 17. Januar 1873 wider Rode (115. II.), durch welches das Urtel zweiter Instanz und das ganze vorangegangene gerichtliche Verfahren vernichtet und in der Sache selbst auf die Anklage des Polizeianwalts die Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens zur Zeit abgelehnt worden ist.

Gründe.

Mit Recht hat die Kronanwaltschaft gerügt, daß die Strafkammer des Obergerichts, indem sie den Angeschuldigten mit Rücksicht auf den festgestellten Umstand, daß derselbe zu Hamburg ein stehendes Gewerbe als Kleinhändler treibe, nach §§. 44. und 55. der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869 zum Aufkauf von Waaren für sein gedachtes Gewerbe außerhalb des Orts seiner gewerblichen Niederlassung ohne Gewerbeschein für befugt erachtet hat, die betreffenden Bestimmungen der Gewerbe-Ordnung verkannt, und die Preußischen Gewerbesteuer-Gesetze, namentlich das Gesetz vom 30. Mai 1820 und die auf die Gewerbesteuer bezüglichen Bestimmungen des Regulativs vom 28. April 1824 durch Nichtanwendung verletzt habe.

Denn daß die Vorschriften der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869 sich allein auf das gewerbepolizeiliche Gebiet beschränken, und neben denselben die das Gewerbesteuerwesen betreffenden Landesgesetze, nicht weniger als die aus den Zoll- und Postgesetzen hervorgehenden Einschränkungen des Gewerbsbetriebes, in ungeschmälerter Geltung fortbestehen, ist im §. 5. der Gewerbe-Ordnung unzweideutig ausgesprochen, auch in der Rechtsprechung angenommen (vgl. Justiz-Minist.-Bl. Jahrg. 1871 Nr. 2., Nr. 38., Nr. 50.).

Demnach konnte das Erforderniß eines die Regulirung und Sicherstellung der Gewerbesteuer bezweckenden Gewerbescheines nicht nach den Bestimmungen der Gewerbe-Ordnung über das Erforderniß polizeilicher Legitimation und Erlaubnißscheine zum Gewerbebetriebe bemessen werden, sondern allein nach den Vorschriften der Landes-Steuergesetze, insbesondere hier nach dem Gesetze vom 30. Mai 1820 §. 20a., §. 34b. und dem Regulativ vom 28. April 1824 §§. 5. und 7. und unterliegt das Erkenntniß der Strafkammer wegen Außerachtlassung dieser Gesetze der Vernichtung, wobei nur noch bemerkt werden mag, daß die Anweisung zur Cirkularverfügung der betreffenden Ministerien vom 4. September 1869 — vgl. Ministerial-Bl. für die gesammte innere Verwaltung S. 202 ff. — auf deren Nr. 17 die Strafkammer hingewiesen hat, keineswegs das Erforderniß der steuerlichen Gewerbescheine für durch die polizeilichen Legitimations- und Erlaubnißscheine der Gewerbe-Ordnung absorbirt betrachtet, sondern, wie aus Nr. 18 daselbst und weiter

aus der Anweisung zu dem Cirkular-Erlaß vom 24. November 1869 (vgl. daselbst S. 285. ff.) hervorgeht, nur eine Vereinfachung der Form der nach wie vor in Gemäßheit der Steuergesetze erforderlichen Gewerbescheine durch die, unter bestimmten Voraussetzungen für angemessen erachtete Vermerkung derselben auf den polizeilichen Legitimationsscheinen angeordnet hat.

Da die Vernichtung auf Grund gerügter Verletzung von Gesetzen nach St. P. O. §. 389. Nr. 1. erfolgt, so würde, sofern es nicht auf weitere thatsächliche Ermittelungen ankommt, in der Sache selbst zu erkennen sein. Es wird aber durch §. 398. Al. 2. der St. P. O., sofern die Vernichtung zum Nachtheile des Angeklagten eintritt, insofern eine Ausnahme von der Regel des §. 396. Al. 1 statuirt, als der Richter dritter Instanz, wenn er befindet, daß das dem zu vernichtenden Erkenntnisse voraufgegangene Verfahren an einer Nichtigkeit der im §. 390. Nr. 1. u. 2. bezeichneten Art leidet, die Vernichtung auf solches mangelhafte Verfahren, auch ohne darauf gerichtete Nichtigkeitsrüge von Amts wegen ausdehnen soll. Dieser Fall liegt hier vor.

Die Grenzen der den ordentlichen Gerichten überhaupt zustehenden Gerichtsbarkeit sind von Amts wegen insofern überschritten, als das Amtsgericht zu M. die Eröffnung des Hauptverfahrens auf die dort vom Polizei-Anwalte, ohne vorgängiges Administrativverfahren eingereichte Anklage nach St. P. O. §. 89. und §. 67. Nr. 1. hätte ablehnen und die Strafkammer des Obergerichts diesen Mangel nach St. P. O. §. 379. von Amts wegen hätte berücksichtigen müssen. Denn nach dem Gewerbesteuer-Gesetze vom 30. Mai 1820 §. 42a. und der darauf hinweisenden Bestimmung im §. 32. Al. 3. des Regulativs vom 24. April 1824 soll die Untersuchung und Bestrafung der Gewerbesteuer-Vergehen nicht unmittelbar an die ordentlichen Gerichte gelangen, sondern zuvörderst zur Kompetenz der Steuerbehörden gehören, vorbehaltlich des dem Angeschuldigten nach §. 93 b. der Verordnung zum Gesetze vom 8. Februar 1819 verstatteten Antrags auf gerichtliche Untersuchung und Entscheidung.

Demnach wird das Amtsgericht I. zu M. die bei demselben unmittelbar eingegangene Denunziation wiederum dem Polizei-Anwalte zur Verfügung zu stellen haben, um dieselbe in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Verfügungen des Justiz-Ministers vom 18. November 1867 und 1. Februar 1869 — vgl. J.-M.-Bl. 1867 S. 407 und 1869 S. 28 — an die Steuerbehörde gelangen zu lassen.

§§. 13., 158. des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869. Regulativ vom 28. Juni 1865. Mitthäterschaft bei der Zollbefraudation. Konkurrenz von Zollbefraudation und Betrug. Voraussetzungen der Zollerleichterung für Wein-Großhändler.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 17. Januar 1873 wider Richter (921. I.), durch welches das Appellations-Urtel insoweit vernichtet ist, als gegen den Imploranten neben der Strafe der Zollbefraudation die des Betruges ausgesprochen worden, im Uebrigen aber die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Implorant hat von dem Hause Carrey Brother u. Comp. zu Taragona in Spanien, dessen Agent er war, 17 Pipen Wein für verschiedene Besteller bezogen. Um einen Steuererlaß zu gewinnen, welcher nach dem Regulativ vom 28. Juni 1865 der Weingroßhandlung Kleemann und Kressin für fremde Weine, die sie für eigene Rechnung mindestens zum Maaße von 20 Oxhoft auf einmal einführt, nicht aber dem Imploranten bewilligt werden durfte, hat der Letztere den Mitangeklagten Kleemann bestimmt, jene 17 Pipen Wein unter der Adresse seiner Firma nach Berlin kommen zu lassen, obwohl Kleemann in Wirklichkeit nur eine

Pipe für eigene Rechnung erwerben wollte und der übrige Wein für den Imploranten bestimmt war. Der Wein ist auch unter der Adresse: »Kleemann und Kressin« auf dem hiesigen Hamburger Bahnhofe angelangt. Die Angeklagten haben in einer von dem Imploranten verfaßten, von Kleemann mit dem Namen seiner Firma unterzeichneten Eingabe vom 25. März 1870 die Steuerbehörde um Gewährung eines Steuererlasses von zwanzig Prozent für den gedachten Wein unter der wahrheitswidrigen Behauptung ersucht, daß Kleemann und Kressin denselben für eigene Rechnung bezogen hätten. Auf Grund dieser Eingabe hat die Steuerbehörde den erbetenen Erlaß bei der am 26. März ej. a. von dem Imploranten bewirkten Versteuerung des Weines in Höhe von 107 Thalern 2 Sgr. 6 Pf. gewährt und den Wein an den Imploranten verabfolgt, welcher denselben, mit Ausnahme der einen für Kleemann bestimmten Pipe, an verschiedene dritte Besteller versandte.

Wenn die Instanzrichter auf Grund dieses Sachverhältnisses zu der thatsächlichen Feststellung gelangt sind:

> »daß der Implorant gemeinschaftlich mit dem Mitangeklagten Kleemann im März 1870 in Berlin von dem Eingangszolle für 17 Pipen Spanischen Weins im Bruttogewicht von 200 Ctr. 80 Pfd., welche unmittelbar aus einem Spanischen Hafen über Hamburg in das Deutsche Zollvereinsgebiet eingeführt worden sind, den Betrag von 107 Thlr. 2½ Sgr. hinterzogen habe«,

so kann hierin ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden.

Die Ausführung des Imploranten, daß nicht er, sondern Kleemann als Inhaber des Weins nach §. 13. des Vereinszollgesetzes vom 1. Juni 1869 zur Erlegung des Zolles verpflichtet gewesen sei, und daß daher nur Kleemann eine Zolldefraude habe begehen können, ist unzutreffend. Allerdings war formell die Firma Kleemann und Kressin zur Entrichtung der Abgabe verbunden, da der Wein unter ihrer Adresse hier eingegangen war. Die Instanzrichter stellen aber thatsächlich fest, daß Implorant und Kleemann gemeinschaftlich dem Staate die schuldigen Gefälle hinterzogen haben, daß der Wein von Kleemann für eigene Rechnung eingeführt worden sei, während er in Wirklichkeit vom Imploranten, und zwar zum größten Theile nicht für Kleemann, sondern für dritte Besteller eingebracht worden war. Bei der hiernach ohne Rechtsirrthum festgestellten, von beiden Angeklagten gemeinschaftlich verübten Defraude ist es ohne Belang, welcher von Beiden die Verzollung auszuführen hatte, da jeder Mitthäter für die dem Anderen zur Last fallenden, von ihm ebenfalls gewollten Handlungen und Unterlassungen mitverantwortlich ist.

Auch der fernere Vorwurf, daß das Regulativ vom 28. Juni 1865 unrichtig angewendet sei, ist verfehlt. Nach §. 1. desselben wird als Weingroßhändler in Betreff der einem solchen zu bewilligenden Zollerleichterung nur Derjenige anerkannt, welcher den Wein in größerer Menge für eigene Rechnung einbringt, und nach §. 8. ibid. wird, wenn Wein auf den Namen eines Spediteurs oder Kommissionairs, jedoch für Rechnung eines zum Genuß des Zollerlasses befähigten Weingroßhändlers eingeht, der Erlaß diesem Letzteren nur dann zugestanden, wenn er dem Zollamte als Eigenthümer des Weins angemeldet und diese Eigenschaft durch seine Erklärung bestätigt wird. Diese Bestimmungen lassen darüber keinen Zweifel, daß Weingroßhändler auf die Zollerleichterung nur dann Anspruch machen können, wenn sie Weine für eigene Rechnung und als ihr Eigenthum einführen. Dies ergiebt auch der §. 2. der zur Anwendung des Regulativs erlassenen Instruktion, welcher der Steuerbehörde zur Pflicht macht, sobald ein Steuererlaß nachgesucht wird, sich jedesmal davon Ueberzeugung zu verschaffen, daß der Wein für eigene Rechnung des Großhändlers bezogen und nicht etwa auf dessen Namen nur als Kommissionsgut eingeführt wird. In diesen ganz unzweideutigen Vorschriften findet die Ausführung des Imploranten, daß sich auch

das Kommissionsgut der Weingroßhändler für die Bonifikation qualifizire, ihre direkte Widerlegung, abgesehen davon, daß nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter Kleemann in Wirklichkeit den Wein überhaupt nicht eingeführt hat, Implorant vielmehr als der Einführer zu betrachten ist.

Der von dem Imploranten noch eventuell in Bezug genommene §. 136. Nr 9. des Vereinszollgesetzes kommt nicht zur Anwendung, da seine Voraussetzung, daß der theilweise Steuererlaß rechtmäßig verlangt und gewährt, nachher aber durch bestimmungswidrige Verwendung der prämiirten Waare gemißbraucht worden ist, nach dem festgestellten Thatbestande nicht zutrifft.

Da auch im Uebrigen die obige Thatbestandsfeststellung alle wesentlichen Merkmale des §. 135. des Vereinszollgesetzes enthält, und die Strafe der danach dem Imploranten zur Last fallenden Zolldefraudation den gesetzlichen Vorschriften gemäß bemessen worden ist, so ist in dieser Richtung eine Gesetzesverletzung nicht vorgekommen.

Dagegen haben die Instanzrichter insofern gegen das Gesetz verstoßen, als sie gegen den Imploranten außer der Strafe der Zolldefraudation auch noch die des Betruges ausgesprochen haben.

Allerdings umfaßt der §. 158. des Vereinszollgesetzes, indem er ausnahmslos bestimmt, daß, wenn mit einer Kontrebande oder Defraudation andere strafbare Handlungen zusammentreffen, die für erstere bestimmte Strafe zugleich mit der für letztere vorgeschriebenen zur Anwendung kommen soll, ebensowohl den Fall der idealen, wie der realen Konkurrenz, und auch darin kann dem Imploranten nicht beigetreten werden, daß jede Zolldefraudation immer zugleich als eine betrügerische Handlung gegen den Fiskus anzusehen sei. Allein der §. 158. kann, wie auch das Königliche Ober-Tribunal bereits wiederholt bezüglich des im Wesentlichen gleichlautenden §. 23. des früheren Zollstrafgesetzes vom 23. Januar 1838 angenommen hat (Erk. vom 27. Februar und 1. Mai 1863, Rechtspr. des Ober-Trib. 3. S. 315 und 414), nicht dahin ausgelegt werden, daß eine Zolldefraudation blos deshalb, weil dabei durch Vorbringen falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen ein Irrthum der Zollbeamten oder der Zollbehörde erregt ist, auch noch besonders mit der Strafe des Betruges zu ahnden sei. Die Zolldefraudation wird im §. 135. des Vereinszollgesetzes generell als das Unternehmen, die Ein- oder Ausgangsabgaben zu hinterziehen, definirt. Diese Begriffsbestimmung umfaßt sowohl die Fälle, in denen die Hinterziehung durch eine vorsätzliche Täuschung der Zollbehörde erfolgt, in denen also zugleich der Thatbestand des gemeinen Betruges enthalten ist, als auch diejenigen, in denen eine solche Absicht dem Uebertreter nicht nachweisbar ist. Fälle der ersteren Art sind im §. 136., welcher einzelne Arten der Defraude speziell hervorhebt, unter Nr. 1 e., und im §. 144., welcher die unzweifelhaft betrügerische Handlungen erheblicher Art betreffenden Fälle der qualifizirten Defraude aufzählt, besonders aufgeführt. Alle diese Fälle sind in dem allgemeinen Begriff der Defraude enthalten. Wenn daher im §. 158. von dem Zusammentreffen einer Defraudation mit anderen strafbaren Handlungen die Rede ist, so sind unter den Begriff der Defraudation auch die den Thatbestand des Betruges mit enthaltenden, auf einer absichtlichen Täuschung der Zollbehörde beruhenden Fälle zu subsumiren und es können deshalb unter den konkurrirenden strafbaren Handlungen nur solche verstanden sein, welche zu dem gesetzlichen Thatbestande der Defraude hinzutreten und nicht schon als in demselben enthalten vom Gesetzgeber gedacht worden sind.

Solche Handlungen sind aber seitens der Instanzrichter gegen den Imploranten nicht festgestellt; dieselben haben lediglich in der mittelst Irrthumserregung durch Vorspiegelung falscher Thatsachen bewirkten Hinterziehung der Zollabgabe zugleich den Thatbestand des Betruges gefunden.

Auf diesen Fall findet der §. 158. des Vereinszollgesetzes keine Anwendung.

Digitized by Google

Die angefochtene Entscheidung mußte daher, insoweit sie gegen den Imploranten auch die Strafe des Betruges ausgesprochen hat, vernichtet werden.

§§. 54., 55., 18., 27., 35., 50. des Reichsgesetzes v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht ꝛc. Wenn ein Theaterdirektor das Recht zur Aufführung eines Theaterstückes für ein bestimmtes Theater erworben hat, so giebt ihm dies keine Befugniß für ein anderes von ihm übernommenes Theater. Die Thatsache, daß an einem Theater unter früheren Direktoren ein Theaterstück wiederholt ohne Widerspruch des Autors aufgeführt worden ist, giebt für sich allein dem nachfolgenden Direktor kein Recht zur Aufführung*).

Der Kreis- und Hofgerichtsdirektor v. H. zu F. hat dem K. Preuß. Oberprokurator zu Cöln die Anzeige gemacht, daß der Theaterdirektor Franz K. zu Cöln dramatische Werke der verstorbenen Schriftstellerin Charlotte Birch-Pfeiffer auf dem Theater zu Cöln unbefugterweise aufgeführt habe, und gegen denselben für sich und Namens seiner Gattin Wilhelmine, geb. Birch, welche die einzige Erbin der Schriftstellerin Birch-Pfeiffer ist, die Einleitung eines Strafverfahrens auf Grund der §§. 54., 55., 18. des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w., beantragt.

Zur Begründung hat v. H. vorgestellt, daß K. zu jenen Aufführungen nicht berechtigt gewesen, da das Recht dazu weder von der Verfasserin, noch von deren Erben für die genannten beiden Theater erworben worden sei, das Aufführungsrecht aber stets nur für das betreffende Theater erworben werde, dem es auch bei dem Wechsel der Direktion verbleibe, daß überdies (worauf es übrigens seit dem 1. Januar 1871 nicht mehr ankomme) die betreffenden Stücke nur mit dem gesetzlichen Vorbehalt des Aufführungsrechtes im Druck erschienen seien.

K. hat zugegeben, die fraglichen Theaterstücke auf dem Thaliatheater zu Cöln aufgeführt zu haben. Behufs des Nachweises seiner Befugniß hiezu hat er behauptet: das Recht zur Aufführung der betreffenden Stücke besitze er für seine Person bereits seit acht Jahren. Er habe vor acht Jahren das Theater zu Elbing übernommen und von dem abgehenden Direktor Mittelhaus mit dessen ganzer Bibliothek auch die betreffenden drei Theaterstücke übernommen. Das Recht zu deren öffentlicher Aufführung habe Mittelhaus gegen ein Honorar von 15 Thalern pro Stück von dem Birch-Pfeiffer'schen Agenten Michaelsohn zu Berlin erworben und befinde sich die Quittung des Michaelsohn, wie solches üblich sei, von dessen Hand auf dem Titelblatt der Bücher. Mittelhaus habe ihm mit der Bibliothek für den Gesammtpreis von 3300 Thalern auch das Recht zur Aufführung der fraglichen Stücke übertragen, wozu Michaelsohn seine schriftliche Genehmigung ertheilt habe. In Folge dessen sei er persönlich berechtigt, die Stücke überall aufzuführen. Unrichtig sei die Ansicht des v. H., daß das Aufführungsrecht eines Stückes stets nur für das betreffende Theater erworben werde und es diesem auch bei dem Wechsel der Direktoren verbleibe. Wäre die Ansicht aber richtig, so würde er zur Aufführung der gedachten Stücke um deswillen berechtigt sein, weil sein Vorgänger L'Arronge die Stücke für sich erworben und auf dem Thaliatheater aufgeführt habe.

Durch Kontumazialurtheil der Korrektionellkammer des K. Landgerichts in Cöln vom 18. Oktober 1871 ist K. zu einer Entschädigung von 120 Thalern und zu einer Geldstrafe von 20 Thalern verurtheilt worden.

---

*) Vgl. hierzu die Bemerkungen in v. Holtzendorff's Allg. Deutscher Strafrechtszeitung, 1872 S. 531 ff.

Gegründet ist diese Entscheidung darauf:

daß nach der Aussage des Agenten Michaelsohn, dem das Recht, die Erlaubniß zur Aufführung der Birch-Pfeiffer'schen Theaterstücke zu ertheilen, von den Erben übertragen worden, der frühere Theaterdirektor Mittelhaus zu Elbing das Recht zur Aufführung der fraglichen Stücke in Elbing, bz. auf den zu seiner Konzession gehörigen Theatern in Ost- und West-Preußen gegen Zahlung eines Honorars von je 15 Thalern erworben habe, daß, wenn auch Beschuldigter dies Recht als Nachfolger des Mittelhaus von diesem käuflich erworben, die Aufführung jedoch nur auf denjenigen Theatern, für welche die desfallsige Erlaubniß ertheilt gewesen, habe stattfinden dürfen, zumal das zu zahlende Honorar nach der Größe der Städte bemessen worden sei.

Auf die Berufung des Beschuldigten hat die Korrektionell-Appellationskammer desselben Landgerichts durch Urtheil vom 28. Dezember 1871 die Entschädigung auf 80 Thaler ermäßigt, im Uebrigen dagegen das erste Urtheil bestätigt.

Die Entscheidungsgründe, soweit sie hier in Betracht kommen, lauten:

»Einverstanden mit der Festsetzung der Thatsachen und deren Beurtheilung durch den ersten Richter, und

in Erwägung, daß nach den Verhandlungen feststeht, daß Beschuldigter und Appellant die in der Beschuldigung bezeichneten dramatischen Werke von Charlotte Birch-Pfeiffer an den dabei bezeichneten Tagen im hiesigen Thalia-Theater öffentlich aufgeführt hat,

daß hiemit allein schon eine Gesetzesübertretung nachgewiesen ist, falls er nicht seine Berechtigung hierzu oder einen entschuldbaren Irrthum nachweist;

in Erwägung, daß Appellant den Erwerb der fraglichen Berechtigung von den Birch-Pfeiffer'schen Erben nicht einmal behauptet, vielmehr angiebt, diese Berechtigung vom Theaterdirektor Mittelhaus zu Elbing erworben zu haben;

daß ꝛc. Mittelhaus nun zwar das Recht zur Aufführung jener Stücke, jedoch nur für Elbing und Umgegend, vom Agenten der Birch-Pfeiffer'schen Erben, dem in Berlin wohnenden Hermann Michaelsohn übertragen worden war, daraus aber keineswegs das Recht desselben folgt, seinerseits dieses nur ihm persönlich gewährte und örtlich beschränkte Recht einem Dritten überhaupt, resp. gar bezüglich der Aufführung an anderen Orten, in specie zu Cöln, zu übertragen;

daß auch auf die fernere Behauptung und desfallsigen Beweisanerbieten des Beschuldigten, daß die fraglichen Stücke bereits in früheren Jahren von anderen Direktoren hier aufgeführt worden seien, selbst wenn jene Direktoren eine Berechtigung hierzu besessen haben sollten, nichts ankommt, da Appellant nicht einmal behauptet, daß ein Uebertrag auch nur formell seitens jener Direktoren auf ihn stattgefunden habe;

daß der Beschuldigte mithin nie ein Recht auf Aufführung der fraglichen Stücke erworben, zu deren Aufführung daher nicht befugt war, er auch keine Umstände vorgebracht, resp. erwiesen hat, welche die Annahme begründen könnten, daß er die fraglichen Aufführungen nur in Folge eines entschuldbaren, sei es thatsächlichen, sei es rechtlichen Irrthums in gutem Glauben vorgenommen habe, wogegen überdies seine frühere Verurtheilung wegen ähnlichen Vergehens durch Urtheil hiesiger Stelle vom 10. März 1870 spricht;

daß der Beschuldigte und Appellant somit des ihm zur Last gelegten Vergehens mit Recht für überführt erklärt worden ist.«

Digitized by Google

Gegen dieses Urtheil hat der Beschuldigte den Kassationsrekurs angemeldet und um Vernichtung des angefochtenen Urtheils gebeten und zur Begründung geltend gemacht, daß

1) das Urtheil vom 28. Dezember 1871 von einem illegal besetzten Gerichte erlassen sei, insofern nämlich unter den Richtern, welche zu dessen Erlaß mitgewirkt haben, sich auch der Landgerichtsrath E., derselbe, welcher auch die Untersuchung gegen den Beschuldigten als Untersuchungsrichter geführt, und welcher auch als Mitglied der Strafrathskammer, welche die Verweisung des Beschuldigten vor das Zuchtpolizeigericht beschloß, fungirt hat, sich befunden habe;

2) daß es dem Angeschuldigten nicht verstattet worden ist, den Beweis anzutreten und zu führen, daß die hier fraglichen Theaterstücke bereits in früheren Jahren von anderen Theaterdirektoren, nachdem diese das Recht zu deren Aufführung vertraglich erworben hatten, in Cöln aufgeführt worden sind. Es sei unbestritten, daß die Uebertragung des Aufführungsrechtes der hier fraglichen Birch-Pfeiffer'schen Theaterstücke in der Weise erfolgt, daß das Stück der betreffenden Bühne mit auf dem Titel notirten Vermerke des Agenten Michaelsohn übersandt werde, lautend: für das Theater in N. N. (Name der betreffenden Stadt), Honorar (N. Thaler), welcher Vermerk ohne Datum und mit der Unterschrift des ꝛc. Michaelsohn versehen sei. Durch Zahlung des vorbehaltenen Honorars werde die Uebertragung des Aufführungsrechtes perfekt. Was die Tragweite des solchergestalt verbrieften Abkommens anbelangt, so habe der Herr v. H. selbst in seiner an den Oberprokurator gerichteten Zuschrift erklärt, daß das Aufführungsrecht für das betreffende Theater erworben werde, dem es auch bei dem Wechsel der Direktoren verbleibe. Diese Anschauungsweise sei zwar eine solche, die von der gewöhnlichen Betrachtungsweise abweicht, insofern namentlich bei derselben dem einzelnen Theater oder Bühne eine Art von Rechtssubjektivität beigelegt werde; immerhin werde man sich mit dieser Interpretation begnügen müssen, insofern es als faktisch feststehend angenommen werden müßte, daß wirklich die Intentionen der kontrahirenden Theile auf ein derartiges Abkommen gerichtet gewesen, zumal auch die Verbriefung des Uebertragungsvertrages, wie sie vorstehend mitgetheilt ist, eine solche Auffassung immerhin zuließe. Jedenfalls ergebe aber eine Prüfung der rechtlichen Bedeutung der Verbriefung der Uebertragungsverträge, wie sie nach Vorstehendem faktisch feststehe, das Resultat, daß das solchergestalt übertragene Aufführungsrecht, wenn dasselbe auch nicht für das Theater, die Bühne der betreffenden Stadt als solche erworben sei, dennoch von Seite des übertragenden Autors in der Weise vollständig für die betreffende Stadt, resp. ein allenfalls näher bezeichnetes Theater derselben übertragen sei, daß eine weitere nochmalige Vergebung desselben für dieselbe Stadt, resp. dasselbe Theater, von ihm nicht mehr erfolgen könne. Es folge dies namentlich daraus, daß in dem betreffenden Vermerke der Name der ankaufenden Person gar nicht erwähnt sei, dasselbe vielmehr allgemein nur auf das Theater in N. N. laute; es folge ferner daraus, daß jener fragliche Vermerk nicht datirt, überhaupt die in jenem Vermerke enthaltene Uebertragungsofferte ohne alle und jegliche Zeitbeschränkung erfolgt sei. Wenn dies aber richtig, also durch die Art und Weise der Uebertragung des Aufführungsrechtes der hier fraglichen Theaterstücke, wie solche unbestrittenermaßen von jeher erfolgt sei, die übertragende Autorin, resp. deren Rechtsnachfolger sich des Rechtes der nochmaligen Uebertragung des Aufführungsrechtes für diejenige Stadt oder auch für dasjenige Theater, für welches die Uebertragung erfolgt ist, begeben haben, so müsse, wenn der Beschuldigte nachweise, daß seine Vorgänger in Cöln wirklich jene Theaterstücke in der beregten Weise erworben haben, das ganze gegen denselben eingeleitete Verfahren zerfallen. Selbst wenn man nicht die Auffassung des Herrn v. H. theile, wonach das Theater in Cöln das Recht zur Aufführung der fraglichen Stücke erworben habe und wonach dieses Recht ohne weitere Uebertragung auch auf den nachherigen Direktor K. übergegangen sei, so würde dennoch kraft jenes Nach-

Digitized by Google

weises jedenfalls soviel feststehen, daß die jetzigen Denunzianten, Eheleute v. H., durch die hier fraglichen, angeblich unbefugten öffentlichen Aufführungen in keiner Weise beschädigt worden seien. Geschädigt wären alsdann nur diejenigen, welche das Aufführungsrecht für Cöln erworben hatten, und wären auch nur diese in der Lage gewesen, den für Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung hier nothwendigen Strafantrag zu stellen, sowie Zuweisung einer Entschädigung zu verlangen, nicht aber die jetzigen Denunzianten, Eheleute v. H. An die letzteren könne daher die Zuweisung einer Entschädigung gar nicht erfolgen und fehle überhaupt der für Einleitung des Verfahrens nothwendige Strafantrag. Man werde hiergegen nicht den Satz anrufen können, daß Verträge zwischen anderen Personen dem heutigen Angeschuldigten keine Rechte verleihen können. Dieser Satz hier in seiner Anwendung schon um deswillen bedenklich, weil es sich hier um ein völliges Bestreiten der Aktivlegitimation der Eheleute v. H. handele, werde deshalb namentlich nicht in Betracht kommen, weil für die Frage, wer der Beschädigte sei, hier im Gebiete des Kriminalrechts lediglich das materielle Recht entscheidend sein könne und jene formellen civilrechtlichen Fiktionen ohne Relevanz bleiben müßten.

Hiernach stehe also die Erheblichkeit des von dem Angeschuldigten erbotenen Beweises, welcher präzise dahin gerichtet war, daß seine Vorgänger in Cöln: die Theaterdirektoren L'Arronge und Ernst das Aufführungsrecht der hier fraglichen Birch-Pfeiffer'schen Theaterstücke für Cöln, und zwar für die beiden dort bestandenen Theater, das Stadttheater und das sogenannte Thalia-Theater, in derjenigen Weise erworben hätten, wie nach den Aussagen des Zeugen Michaelsohn überhaupt die Erwerbung des Aufführungsrechtes der Birch-Pfeiffer'schen Stücke zu geschehen pflege, außer Frage, und müsse daher die Nichtverstattung des Angeschuldigten zu der Führung dieses Beweises die Vernichtung des angegriffenen Urtheils nach sich ziehen.

Durch Erkenntniß des Reichs-Oberhandelsgerichts vom 4. September 1872 wurde, in Erwägung auf das erste Kassationsmittel,

daß die Vorschrift des Art. 257 der Krlm.-Proz.-Ordn., nach welcher die Mitglieder des App.-Ger.-Hofes, welche über die Versetzung in den Anklagestand erkannt haben, nicht Mitglieder des Assisenhofes sein dürfen und ein Gleiches auch von dem Instruktionsrichter gilt, über ihren Wortlaut nicht auszudehnen und daher einer Anwendung auf das Verfahren in Zuchtpolizeisachen nicht empfänglich ist;

daß, wenn in der einen Organisationsplan für die preußischen Rheinprovinzen enthaltenden Instruktion vom 19. November 1818 (§. 27.) bestimmt ist, daß bei den Landgerichten die Einrichtung getroffen werden solle, daß über die Appellationen in Zuchtpolizeisachen eine aus andern Mitgliedern, als die in erster Instanz gesprochen haben, bestehende Kammer von fünf Mitgliedern sprechen könne, hieraus für die Frage nichts gefolgert werden kann, inwiefern es zulässig ist, daß der Instruktionsrichter oder sonst ein Richter, der in der Rathskammer für die Verweisung der Sache an das Zuchtpolizeigericht mitgewirkt hat, an der Aburtheilung der Sache in erster oder zweiter Instanz Theil nimmt;

daß mithin die Zuziehung des Instruktionsrichters bei der Verhandlung der Sache in der Appellationsinstanz die behauptete Nichtigkeit des Verfahrens nicht hat herbeiführen können;

auf das zweite Kassationsmittel,

daß der Kassationskläger, nachdem er seine Befugniß zur öffentlichen Aufführung der in Rede stehenden dramatischen Werke zunächst durch eine persönliche Uebertragung seitens des Theaterdirektors Mittelhaus in Elbing zu begründen versucht hatte, solche darauf daraus hat herleiten wollen, daß die Werke bereits in früheren Jahren durch andere

Direktoren in Cöln aufgeführt worden seien; daß diese letztere Thatsache indeß nur dann hätte erheblich erscheinen können, wenn damit die Behauptung verbunden worden wäre, daß die Befugniß zu der Aufführung durch die früheren Direktoren erworben und auf ihn übertragen und daß jene Befugniß durch die Direktoren unter solchen Bedingungen erworben worden wären, daß dieselbe auf ihn als deren Nachfolger in der Direktion bestimmter Theater von selbst übergegangen sei; daß in diesem Umfange ein Beweis durch den Kassationskläger, soviel aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils ersichtlich, nicht erboten ist und daher der vorige Richter dadurch, daß er den betreffenden Beweisantrag abgelehnt, einen Rechtsgrundsatz nicht verletzt und den Kassationskläger in seiner Vertheidigung in unzulässiger Weise nicht beschränkt hat,

der Kassationsrekurs verworfen.

*) Strafbare Nachbildung eines Kunstwerks. Wenn zu verschiedenen Zeiten zwei Originalien desselben Kunstwerks gefertigt und durch Lithographie vervielfältigt worden, kann alsdann die nach dem zweiten Original gefertigte Lithographie als Nachdruck des älteren Originals angesehen werden?

Erkenntniß des Reichs-Oberhandelsgerichts vom 14. Juni 1872.

Gründe.

Kläger nimmt das ausschließliche Recht der Vervielfältigung eines nach des Klägers Angabe im Jahre 1861 (nach der Angabe der Beklagten schon im Jahre 1859) von dem Maler C. geschaffenen Oelgemäldes »Germania auf der Wacht am Rhein« in Anspruch und beschuldigt die Beklagten eines Nachdrucks dieses Kunstwerks. Dem Kläger steht, soweit die Uebereinstimmung der beiderseitigen Verlagsprodukte betrifft, das von dem Prozeßgericht behufs Begründung eines Vertriebverbotes eingeholte Gutachten der III. Sektion des Sachverständigenvereins zur Seite.

Beklagte bestreiten aber, daß dieses Gutachten ausreichende Unterlagen für die Annahme darbiete, daß die von ihnen hergestellte Lithographie (in den Akten als Lithographie sub B bezeichnet) eine unerlaubte Nachbildung desjenigen von dem Maler C. geschaffenen Bildes der Germania enthalte, auf welches Kläger sein Recht zur Herstellung der Lithographie sub A zurückführt. In materieller Richtung erachten die Beklagten die Begründung des erwähnten Gutachtens für unzulänglich, weil dasselbe vor Beginn des jetzigen Prozesses eingeholt sei, und deshalb nothwendig außer aller Beziehung zu der gegenwärtigen prozessualen Vertheidigung der Verklagten stehe. Sie fordern daher Abweisung der Klage, resp. Einholung eines anderweiten Gutachtens.

Die Thatsache, deren sachverständige Würdigung Beklagte vermissen, ist diese: Beklagte behaupten, die streitige Lithographie sub B sei nicht eine Nachbildung der klägerischen Lithographie sub A oder des ihr als Vorwurf dienenden ursprünglichen Bildes der Germania aus dem Jahre 1859. Der Maler C. habe vielmehr im Jahre 1870 auf Bestellung des Mitbeklagten P. ein neues Bild der

*) Die Allegirung der einschlagenden Gesetze muß unterbleiben, da nicht ersichtlich ist, nach welcher Gesetzgebung das Reichs-Oberhandelsgericht den Fall entschieden hat. Die Ueberweisung der Sache an diesen Gerichtshof war übrigens anscheinend nicht gerechtfertigt, vielmehr dürfte dieselbe von dem höchsten Landesgericht zu entscheiden gewesen sein, da das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 auf den vorliegenden Fall nicht Anwendung findet.

Digitized by Google

Germania in künstlerisch origineller Weise geschaffen. Von diesem neueren Kunstwerke sei die Lithographie sub B entnommen. Somit könne letztere nicht Nachbildung des Gemäldes von 1859 oder seiner Vervielfältigungen sein. Beide vorige Instanzen haben diese Argumentation für unzutreffend angesehen gegenüber dem Inhalte des obenerwähnten Sachverständigen-Gutachtens, welches ausspricht:

»Beide Lithographien (sub A und sub B) seien in allen wesentlichen Theilen völlig übereinstimmend. In der mit B bezeichneten Lithographie seien zwar gewisse — im Gutachten näher ausgeführte — Abweichungen zu erkennen, dieselben erschienen jedoch nicht wesentlich, denn es wäre bei einer neuen originalen Auffassung desselben Gegenstandes die bereits geltend gemachte Uebereinstimmung der wesentlichen Theile der Darstellung nicht möglich gewesen; deshalb sei unzweifelhaft, daß zur Anfertigung der unter B vorliegenden Lithographie nur eine mit unwesentlichen Abänderungen versehene Wiederholung des ursprünglichen Originalgemäldes gedient haben könne.«

Gewiß ist, daß, abgesehen von der thatsächlichen Rechtsvertheidigung der Beklagten, der Inhalt des Gutachtens die von den Sachverständigen gezogenen Schlüsse zur Genüge rechtfertigt. Den Sachverständigen sind die beiderseitigen Lithographien vorgelegt worden; sie haben verglichen und in den wesentlichen Theilen beider Bilder eine Uebereinstimmung gefunden, die ihnen bedeutend genug erschien, um die Annahme darauf zu stützen, daß die Lithographie sub B eine Nachbildung der Lithographie sub A sei, und diese Annahme erscheint nach dem vorauszusetzenden regelmäßigen Sachverlauf wohl gerechtfertigt, weil die Sachverständigen ohne nähere, nur im Wege des Prozesses zu gebende Aufklärung über die Entstehung der Lithographie der Beklagten (sub B) die zwischen ihr und der Lithographie des Klägers (sub A) hervortretende Uebereinstimmung lediglich auf das Moment erfolgter Benutzung des älteren Bildes bei Herstellung des neueren zurückzuführen vermochten. Es ist dies derselbe Gesichtspunkt, den der Richter bei Prüfung der Schlüssigkeit der Klage anzulegen hat. Er darf davon ausgehen, daß eine Sachgestaltung, welche als die gewöhnliche sich darstellt, auch im konkreten Falle die wirkliche sei. Sache des Beklagten ist es, den abweichenden besonderen Sachverlauf exceptivisch darzulegen. Zu der im gegenwärtigen Falle beantragten Abweisung der Klage wegen Unschlüssigkeit liegt daher ebensowenig ein Anlaß vor, als zur Zeit die amtliche Einholung eines anderweiten Sachverständigen-Gutachtens geboten erscheint. Eine andere Frage ist, ob die von den Beklagten vorgetragenen Thatsachen nicht in dem Sinne auf Relevanz Anspruch haben, daß sie, werden sie erwiesen, eine den Beklagten günstigere Auffassung, als die in den Vorinstanzen festgehaltene, rechtfertigen. In der That ist dies der Fall. Nicht ohne Grund haben Beklagte Bedenken gegen die Argumentation der zweiten Instanz insofern erhoben, als dieselbe die faktische Möglichkeit, daß das von den Beklagten bezeichnete Oelbild der Germania aus dem Jahre 1870 als ein Originalwerk anzusehen sei, nicht schlechthin bestreiten zu wollen erklärt hat. Die Annahme dieser Möglichkeit verändert ganz entschieden die Basis der zeitherigen sachverständigen Beurtheilung. Ist nämlich das Bild, welches zur Anfertigung der Lithographie sub B gedient hat, ein selbstständiges künstlerisches Werk, so kann von einem dem Beklagten zur Last fallenden Nachdruck nicht mehr die Rede sein. Die Uebereinstimmung der von den Parteien auf verschiedenem Wege hergestellten Lithographien sub A und B müßte solchenfalls als ein zufälliges, von Niemandem zu vertretendes Ereigniß angesehen werden; denn mit der Konsequenz der einschlagenden rechtlichen Begriffe erscheint es unvereinbar, die Möglichkeit zu statuiren, es könne die Vervielfältigung eines selbstständigen Kunstwerks, soweit die Vervielfältigung sich innerhalb der Schranken bloßer Nachbildung dieses Werkes hält, zugleich der Nachdruck, d. i. eine unerlaubte Vervielfältigung eines anderen Kunstwerkes enthalten. Das Recht

der Vervielfältigung ist die unmittelbare gesetzliche Folge des Rechtes der Urheberschaft an einem Werke. Wird von diesem Rechte Gebrauch gemacht, so kann darin unmöglich ein Eingriff in die Rechtssphäre eines Andern liegen. Ein solcher Eingriff ist rechtlich nur dann denkbar, wenn das vervielfältigte Bild selbst nur als eine Kopie eines früher schon bestandenen Kunstwerks sich charakterisirt, das heißt, das Werk als Ganzes keine individuelle Kunstidee ihres Verfertigers zur Erscheinung bringt. Beklagte haben jedoch ein Sachverhältniß direkt entgegengesetzter Art behauptet. Sie führen, und zwar unter Berufung auf ein ihnen zur Seite stehendes Privatgutachten eines Sachverständigen, an, daß die Germania im Jahre 1870, welche den Gegenstand der von ihnen vertriebenen Lithographie bilde, eine künstlerisch durchaus selbstständige Schöpfung enthalte. Dieses Anführen findet noch in einem weiteren Momente Unterstützung, wenn es wahr ist, daß der Mitbeklagte P. für letzteres Bild einen Verlagsschein von der Kreisdirektion zu Leipzig ausgefertigt erhalten habe. Es würde dies deshalb nicht ohne Bedeutung sein, weil die Ausstellung des Verlagsscheins zu Gunsten des Inhabers die Vermuthung des Bestehens des von der Verwaltungsbehörde anerkannten Rechts — also selbstständigen Verlagsrechts — bis zum Nachweis eines Anderen im Rechtswege begründet. Das weitere Gehör mit dem erwähnten Vorbringen konnte unter solchen Umständen den Beklagten nicht abgeschnitten werden.

Dasselbe berührt zwar in seinem Ausgangspunkte eine rein technische Frage; der sofortigen Begutachtung des Sachverständigenvereins konnte jedoch dieselbe deshalb füglich nicht unterbreitet werden, weil zum Theil thatsächliche Momente einschlagen, welche vor allen Dingen in Rechtsgewißheit gesetzt sein müssen, insbesondere zur Zeit die verschiedenen angeblich originalen Oelgemälde selbst in prozessual geordnetem Wege der Besichtigung nicht zugänglich gemacht worden sind. Es hat deshalb ebenso zweckmäßig als geboten erscheinen müssen, den Beklagten allseitig den Beweis ihres Vorbringens nachzulassen. Wird dieser erbracht, mithin dargethan,

> »daß die Lithographie sub B nur als eine Nachbildung und Vervielfältigung des Gemäldes von 1870, dieses selbst aber nicht blos als eine mit selbstständiger Kunstfertigkeit bewirkte Nachbildung des älteren Gemäldes, sondern als eine neue, selbstständige künstlerische Schöpfung in dem eben dargelegten Sinne sich darstelle,«

so sind die faktischen Unterlagen des jetzt vorliegenden Gutachtens des Sachverständigenvereins beseitigt.

Die Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland, herausgegeben von M. Stenglein, enthält im Jahrgang 1873 folgende Entscheidungen[1]):

S. 12. Erk. des Bayrischen Kassationshofes vom 29. August 1872: Zur Aburtheilung einer durch ein Zeitungs-Inserat verübten unberechtigten Beilegung eines Titels ist das Gericht des Ortes zuständig, in welchem die Zeitung erschien.

S. 23. Erk. des Hessischen Kass. H. vom 8. Juli 1872: Das Minimum der Strafe eines von einer jugendlichen Person unter mildernden Umständen begangenen schweren Diebstahls ist ein Tag.

---

1) Die in dieser Zusammenstellung enthaltenen Entscheidungen des K. Sächs. Ober-Appellationsgerichts finden sich auch in Dr. Schwarze's Allg. Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen ꝛc. (Leipzig, Verlag von Fues.)

Digitized by Google

S. 42. Erk. des Hess. Kass. H. vom 24. Juni 1872: Die Ehefrau des Miethers ist bei Hausfriedensbruch berechtigt, den Antrag auf Strafverfolgung zu stellen.

S. 52. Erk. des Ob. App. G. zu Eisenach: Unter Behältnissen sind bewegliche Gegenstände, aber nicht unbewegliche, mit dem Erdboden fest verbundene Bauwerke, wie Keller, eingemauerte Gruben u. dergl., zu verstehen. Diese können als umschlossene Räume angesehen werden.

S. 54. Erk. des Württemb. Kass. H. vom 12. August und 2. Oktober 1872: Bei Verhängung der Rückfallsstrafe wegen Diebstahls ist es unerheblich, wie groß der zwischen der ersten Vorstrafe und dem zweiten Vergehen befindliche Zeitraum gewesen und ob durch solchen nach früherem Recht der Rückfall ausgeschlossen gewesen ist, oder nicht.

S. 74. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 9. September 1872: Eigenbeweglichkeit des Aufgebens des verbrecherischen Vorhabens als Requisit des §. 46. Nr. 1. des St. G. B.

S. 82. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 23. September 1872: Der §. 117. des St. G. B. findet nur dann Anwendung, wenn einem Forstaufsichts-Bediensteten innerhalb des von ihm beaufsichtigten Forstes oder bei einem mit der auf dem Revier begonnenen Berufsthätigkeit in unmittelbarem Zusammenhange stehenden Vorgang Widerstand geleistet wird.

S. 83. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 17. August 1872: Vorsätzlichkeit der Körperverletzung wird im §. 118. des St. G. B. nicht vorausgesetzt.

S. 84. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 2. August 1872: Auch dem Schankwirth steht ein Hausrecht zu.

S. 85. Verordn. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 27. September 1872: Widerrechtlichkeit des Zweckes des Betretens einer Wohnung macht letzteres nicht ohne Weiteres zu einem widerrechtlichen Eindringen.

S. 86. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 23. August 1872: Unbefugte Ausübung sachwalterischer Befugnisse.

S. 87. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 22. Juli 1872: Ein Beiseiteschaffen im Sinne des §. 137. des St. G. B. ist nicht schon darin zu erblicken, daß der im Besitz der abgepfändeten Gegenstände verbliebene Angeschuldigte seinen Wohnsitz geändert hat.

S. 87. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 2. September 1872: Zum subjektiven Thatbestande des §. 137. des St. G. B. gehört nicht die Absicht der Bereicherung.

S. 92. Erk. des Hess. Kass. H. vom 30. September 1872: Bei einer Verurtheilung wegen Unternehmens der Verleitung zum Meineide ist nicht auf die Unfähigkeit, als Zeuge ꝛc. eidlich vernommen zu werden, zu erkennen.

S. 92. Erk. des Hess. Kass. H. vom 7. Oktober 1872: Thatbestand des Vergehens der Störung einer gottesdienstlichen Verrichtung an einem zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte.

S. 92. Erk. des K. Sächs. Ob. App. Ger. vom 31. Mai 1872: Der Thatbestand des §. 169. des St. G. B. wird auch durch vorsätzliche Eintragung eines unehelichen Kindes in das Kirchenbuch als eines ehelichen gedeckt.

S. 97. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 26. Juli 1872: Ueber das Erforderniß der »Oeffentlichkeit« des gegebenen Aergernisses.

S. 98. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 30. Juli 1872: Eine Straffreisprechung auf Grund des §. 199. des St. G. B. setzt voraus, daß die gegnerische Beleidigung zum Zwecke der eigenen Straflosigkeit gerügt worden sei.

S. 99. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 20. September 1872: Die Vorschrift des §. 199. des St. G. B. schlägt nicht ein, soweit ein auf §. 195. gestützter Strafantrag des Ehemannes und nur eine von diesem persönlich ausgegangene Gegenbeleidigung vorliegt.

S. 100. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 6. August 1872: In der Androhung, ein Schuldverhältniß öffentlich bekannt zu machen, liegt nicht schlechterdings die Drohung mit einem Vergehen (§. 240. des St. G. B.).

S. 100. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 17. Juni 1872: Inhabungsbegriff beim Diebstahl.

S. 103. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 6. September 1872: Durch Wegnahme eines vom Eigenthümer an einem bekannten Orte liegen gelassenen Gegenstandes wird Diebstahl, nicht Fundunterschlagung begangen.

S. 103. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 6. August 1872: Inwieweit ist ein Einkriechen dem Einsteigen gleichzustellen?

S. 105. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 27. Mai 1872: Umschlossensein eines Raumes (§. 243. Nr. 3. des St. G. B.) durch einen Wassergraben.

S. 107. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 6. September 1872: Ein Einschleichen im Sinne des §. 243. sub 7. des St. G. B. liegt nur vor, dafern solches als ein den Diebstahl selbst vorbereitender Akt sich darstellt.

S. 108. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 21. Juni 1872: Der Begriff des »Inlands« (§. 244. des St. G. B.) setzt voraus, daß das betreffende Gebiet zur Zeit der Verübung des neu abzuurtheilenden Diebstahls zum Reiche gehört hat.

S. 109. Erk. des Großh. Bad. Oberhofger. vom 7. September 1872: Der in §. 245. des St. G. B. erwähnte Ablauf von 10 Jahren schließt die Strafbarkeit des neuen (dritten) Diebstahls nach §. 244. nur dann aus, wenn dieser Zeitraum zwischen der Verbüßung oder Erlassung der Strafe des diesem neuen Diebstahl unmittelbar vorausgehenden Diebstahls und der Verübung des neuen (dritten) Diebstahls liegt. Eine Fortwirkung der Bestimmungen des Badischen St. G. B. auf Handlungen, welche im Jahre 1872 begangen wurden, ist unzulässig.

S. 113. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 17. Juni 1872: Diebstahl der Ehefrau an einer im Gewahrsam des Ehemannes befindlichen Sache.

S. 115. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 2. September 1872: Der §. 263. des St. G. B. erfordert das Vorspiegeln oder Unterdrücken von bestimmten Thatsachen.

S. 118. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 28. September 1872: Auf Kolporteure, welche für einen Buchhändler Abonnenten sammeln und die erlangten Abonnements einem anderen Buchhändler als ihrem Auftraggeber überweisen, findet §. 266. Nr. 2. des St. G. B. keine Anwendung.

S. 119. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 3. Juni 1872: Zur Begriffsfeststellung der Oeffentlichkeit einer Urkunde.

S. 121. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 2. November 1872: Die Frage, ob eine Urkunde als öffentliche erscheint, ist Rechtsfrage und steht den Geschworenen kein Urtheil zu.

S. 122. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 3. Juni 1872: Die §§. 281. ff. des St. G. B. setzen Einstellung der kaufmännischen Zahlungen voraus.

S. 122. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 3. Juni 1872: Die Liquidation einer Forderung im Konkurse enthält eine »Anmeldung« derselben (§. 282. Nr. 2. des St. G. B.).

S. 125. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 23. September 1872: Zur Verfolgung des qualifizirten Jagdvergehens in §. 293. des St. G. B. bedarf es eines Strafantrags.

S. 126. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 12. Juli 1872: Die Vernichtung einer Urkunde ohne die Absicht der Nachtheilszufügung und ohne das Bewußt-

Digitized by Google

sein der Rechtswidrigkeit fällt weder unter §. 247., noch unter §. 303. des St. G. B.

S. 129. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 22. November 1872: Die Strafandrohung des §. 304. des St. G. B. kann auch gegen den Eigenthümer der durch jene Bestimmung geschützten Gegenstände Platz greifen, wenn das freie Verfügungsrecht desselben aus irgend einem Rechtsgrunde beschränkt ist.

S. 131. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 3. Juni 1872: Der subjektive Thatbestand des §. 348. des St. G. B. wird erfüllt durch das Bewußtsein, daß das Bekundete falsch sei und die Beurkundung daher rechtswidrig erfolge.

S. 132. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 6. September 1872: Zur Erläuterung der Worte »dieselbe Rechtssache« und »dienen« (§. 356. des St. G. B.).

S. 133. Erk. des Bad. Oberhofger. vom 30. Juli 1872: Auch ein als sogenannter Privatgehülfe bei der Badischen Staatseisenbahn von der zuständigen Behörde bestellter Bediensteter ist ein Beamter im Sinne des §. 359. des St. G. B.; diese Eigenschaft fällt auch nicht weg, wenn er keinen Diensteid geleistet hat.

S. 134. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 6. September 1872: Der §. 367. Nr. 11. des St. G. B. ist auf Besitzer von Hunden anwendbar, welche dieselben frei umherlaufen lassen und, obwohl sie Menschen stellen, nicht alsbald zurückrufen.

S. 134. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 28. September 1872: Fässer, in welchen Brauer Bier an Wirthe abgeben, bedürfen keiner obrigkeitlichen Aichung und Stempelung (Art. 2., 12. der Maß- und Gewichts-Ordn. vom 17. Aug. 1868, §. 369. Nr. 2. des St. G. B.).

S. 135. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 3. Dezember 1872: Gewerbetreibende, bei denen eine unrichtige oder ungestempelte Waage vorgefunden wird, sind strafbar, ohne daß es darauf ankommt, ob sie sich im guten Glauben befanden oder nicht (§. 369. Nr. 2. des St. G. B.).

S. 137. Beschluß des Württemb. Ob. Trib. vom 15. November 1872: Nach dem Rechtshülfegesetz vom 21. Juni 1869 kann von einer Verpflichtung zur Auslieferung nur da die Rede sein, wo das Gericht des Staates, in welchem die strafbare Handlung verübt worden ist, die Auslieferung als ein Recht in Anspruch nimmt.

S. 140. Erk. des Württemb. Kass. H. vom 6. November 1872: Auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte kann neben einer Gesammt-Gefängnißstrafe von über 3 Monaten nur dann erkannt werden, wenn wenigstens eine der verwirkten Einzelstrafen sich auf 3 Monate beläuft.

S. 140. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 15. November 1872: Es liegt ein strafbarer Mordversuch vor, wenn der Thäter vorsätzlich und mit Ueberlegung, um einen Anderen zu tödten, einen Schuß auf einen Platz abfeuert, wo er den Anderen vermuthet, dieser sich aber zufällig nicht befindet.

S. 141. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 8. Januar 1873: Die Aufgabe eines Briefes an einen Gläubiger mit der fälschlichen Deklaration, als liege demselben der Schuldbetrag bei, begründet weder Betrug, noch einen Versuch desselben.

S. 145. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 15. November 1872: Das ausländische Gesetz (§. 4. des St. G. B.) kommt nicht in Frage bezüglich derjenigen Delikte, welche während des Deutsch-Französischen Krieges von Personen des Gefolges der Deutschen Truppen in Frankreich verübt wurden.

S. 146. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 8. November 1872: Die Anwendung der Schlußbestimmung des §. 44. Absatz 4. des St. G. B. schließt die Füglichkeit aus, auf fünfmonatliches Gefängniß zu erkennen.

Digitized by Google

S. 146. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 4. Januar 1873: Raubmord begründet die Verbrechen des Mordes und des Raubes in idealem, nicht in realem Zusammentreffen. Der Kundschaftssteher hierbei kann nur als Gehülfe, nicht als Mitthäter bestraft werden, wenn er auch nach Verabredung mit dem Thäter und in gemeinschaftlichem Interesse handelte.

S. 148. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 3. Dezember 1872: Die Unterbringung eines jugendlichen Angeschuldigten in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt gemäß §. 56. des St. G. B. kann nur in einem nach erfolgter öffentlicher Verhandlung erlassenen Urtheile, nicht in einem Einstellungsbeschlusse verfügt werden.

S. 152. Erk. des Württemb. Kass. H. vom 8. November 1872: Es ist die Aufgabe der Staatsanwaltschaft, bei der Vormundschaftsbehörde die Bestellung eines Pflegers für einen Minderjährigen oder Geisteskranken, an dem ein nur auf Antrag zu verfolgendes Verbrechen oder Vergehen verübt wird, und der zur Zeit keinen Vormund hat, zu betreiben.

S. 152. Erk. des Württemb. Kass. H. vom 4. Dezember 1872: Auch wenn wegen mehrerer Vergehen mehrfach Haft verwirkt ist, so ist solche ihrem Gesammtbetrage nach zu erkennen.

S. 153. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 8. November 1872: Der §. 113. Absatz 2. des St. G. B. setzt nicht Widerstand gegen die Amtsausübung als Zweck voraus.

Digitized by Google

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staats-Anwaltschaften.

Artikel 101 des Gesetzes vom 3. Mai 1852. Abweichung in Thatsachen, welche nicht zu den wesentlichen Merkmalen der Strafthat gehören, vielmehr nur für den Entlastungsbeweis von Erheblichkeit sein können, ist nicht durch neue Beweisaufnahme bedingt.

Erkenntniß des Ober-Tribunals v. 9. Jan. 1873 wider Patt und Gen. (I. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Angeklagten behaupten eine Verletzung des Art. 101. des Gesetzes vom 3. Mai 1852, und zwar deshalb, weil der Appellationsrichter von der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters in Betreff des Alibi-Beweises, daß nämlich die Körperverletzung dem H. Welter kurz nach 6 Uhr zugefügt worden sei, durch die Annahme, daß dieselbe kurz nach 7 Uhr verübt worden, abgewichen sei, ohne vorher die Aufnahme jenes Alibi-Beweises wiederholt zu haben. Dieser Angriff ist aus einem doppelten Grunde verfehlt. — Zunächst begreift die thatsächliche Feststellung des ersten Richters, welche der Appellationsrichter nach dem angeführten Art. 101. seiner Entscheidung zu Grunde legen muß, sofern nicht neue Thatsachen oder neue Beweise oder die Wiederholung der Beweisaufnahme eine abweichende thatsächliche Feststellung begründen, nur diejenigen Thatsachen in sich, welche in Gemäßheit des Art. 31. Abs. 1. im Urtheile erster Instanz hervorgehoben und für erwiesen oder nicht erwiesen erklärt werden müssen, mithin nur die zu den wesentlichen Merkmalen des betreffenden Straffalls gehörenden Thatsachen, während in Bezug auf außerwesentliche Merkmale und überhaupt in Bezug auf alle Thatsachen, deren Feststellung nur zur Begründung des Vorhandenseins der wesentlichen Merkmale des Straffalles dient, auch ohne zuvorige neue Beweisaufnahme eine von der erstrichterlichen abweichende Feststellung Seitens des Appellationsrichters zulässig erscheint. Nun gehört aber im vorliegenden Falle der Umstand, ob die That um 6 oder um 7 Uhr Abends verübt worden, keineswegs zu den wesentlichen Merkmalen des Thatbestandes, sondern bildet nur ein Indizium für die Frage, ob die Angeklagten die That überhaupt begangen haben, und ist auch nur in diesem Sinne vom ersten Richter behandelt worden; nach dem eben Ausgeführten

Digitized by Google

setzt daher der Art. 101. einer abweichenden Beurtheilung dieses Umstandes durch den Appellationsrichter kein rechtliches Hinderniß entgegen.

Art. 118. des Gesetzes vom 3. Mai 1852. — S. das Erkenntniß vom 2. Januar 1873 wider Rothenburg zu §. 275. des St. G. B., oben S. 210.

§. 24. der St. Pr. O. vom 25. Juni 1867. Die Strafkammer steht zur Berufungskammer im Verhältniß einer unteren Instanz. Die Unfähigkeit eines Richters, welcher in der unteren Instanz mitgewirkt hat, demnächst in derselben Strafsache in der höheren mitzuwirken, wird dadurch nicht gehoben, daß das Urtel der unteren Instanz, bei welchem er mitgewirkt hat, vernichtet worden ist.

Erkenntniß des Königlich Preußischen Ober-Appellationsgerichts vom 25. Januar 1873 wider Wagner (21. II.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet ist.

Gründe.

Der eine wesentliche Prozeßvorschrift enthaltende, und deshalb bei seiner Verletzung zufolge des §. 30., §. 390. Pos. 2 und 3 der St. Pr. O. eine Nichtigkeit erzeugende, §. 24. Pos. 5. der St. Pr. O. bestimmt, daß unfähig als Richter in einer Strafsache mitzuwirken ist, wer als Richter bereits in einer anderen Instanz an der Urtheilsfällung Theil genommen hat.

Die Angeklagten greifen hiernach mit Recht das Urtheil der Berufungskammer vom 6. November 1872 als nichtig an, weil der Obergerichts-Vizedirektor R. bei demselben mitgewirkt hat, welcher an der Entscheidung der Strafkammer vom 3. Februar 1872 Theil genommen hatte, indem diese zur Berufungskammer im Verhältnisse einer unteren Instanz steht, wenn dieselbe auch im Verhältnisse zum Polizeigerichte nach §. 15. Pos. 1 der St. Pr. O. das Berufungsgericht bildet. Denn auch das in jener Vorinstanz gefällte Urtheil äußert unter den Voraussetzungen des §. 368. Abs. 3, welche hier vorliegen, die Wirkungen der relativen Rechtskraft.

Es ist hierbei gleichgültig, daß auf erhobene Nichtigkeitsbeschwerde das Erkenntniß vom 3. Februar 1872 wieder vernichtet wurde, da nach dem Wortlaute, wie nach dem Zwecke des Gesetzes nicht gefordert wird, daß gerade im Verhältnisse zum angefochtenen Urtheile der Richter in der Vorinstanz zur Urtheilsfällung mitwirkte, vielmehr es genügt, wenn er in derselben Strafsache zur Entscheidung in einem anderen Instanzenzuge mitgewirkt hat.

§§. 238., 218., 220. der St. Pr. O. vom 25. Juni 1867. Nothwendigkeit der Vorführung des verhafteten Angeklagten, selbst wenn er sich der Vorführung widersetzt.

Implorant war im Termin zur Hauptverhandlung erster Instanz nicht anwesend. Er sollte — damals wegen Tödtung in Untersuchungshaft — zur Verhandlung der Sicherung wegen gefesselt über die Straße geführt werden, hatte sich aber geweigert, sich fesseln zu lassen. In zweiter Instanz beschwerte er sich darüber, daß er nicht ungefesselt vorgeführt worden sei und stellte Beweisanträge. Nach erfolgter Beweiserhebung wurde das erste Erkenntniß im Wesentlichen bestätigt.

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten sind die Urtel beider Instanzen durch Erkenntniß des Königlich Preußischen Ober-Appellationsgerichts vom 7. Februar 1873 (Nr. 97.) vernichtet worden.

Digitized by Google

Gründe.

Es mußte die Beschwerde darüber, daß die Hauptverhandlung erster Instanz in Abwesenheit des verhafteten Angeklagten (des Beschwerdeführers) stattgefunden hat, für begründet angesehen werden. Zwar läßt sich die Nichtigkeit nicht auf die Vorschrift des §. 6. der St. Pr. O., welcher seiner wesentlichen Tendenz nach zur Feststellung des Prinzips der Mündlichkeit der Verhandlungen dient, stützen, da mehrfach gültig gegen einen nicht erschienenen Angeklagten verhandelt wird (vergl. §§. 350., 356., 388. der St. Pr. O.). Allein eine Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten bildet doch nur eine Ausnahme, wo diese vom Gesetze ausdrücklich gestattet ist, wie in den Fällen der ebengenannten §§. 350. und 356. bei der Verhandlung erster Instanz vor der Strafkammer und dem Polizeigerichte gegen nicht verhaftete Angeklagte. Im Uebrigen aber ist die Anwesenheit bei der erstinstanzlichen Verhandlung nicht blos, um die Vertheidigung des Angeklagten nicht zu beschränken, erforderlich, sondern auch zur Feststellung der Identität der Person und der Belastungsbeweise.

Schon darum würde eine Ausdehnung der bei nichtverhafteten Angeklagten geltenden Ausnahmen, denen alle Mittel zur Vertheidigung freistehen, auf die in dieser Hinsicht weit übler gestellten verhafteten Angeklagten nicht zulässig sein. Allein das Gesetz bestimmt auch ausdrücklich, daß der verhaftete Angeklagte zur Verhandlung vorgeführt werden soll. (§. 238. der St. Pr. O. vergl. mit §. 218., 220.) Ihrem Grunde nach ist dies eine wesentliche Prozeßvorschrift, deren Nichtbeachtung nach §. 390. Pos. 3 der St. Pr. O. Nichtigkeit erzeugt, und im vorliegenden Falle um so stärker hervortritt, da das Berufungsgericht ohne Wiederaufnahme des Beweisverfahrens seiner Entscheidung die Feststellungen der ersten Instanz zu Grunde legte. Der Berufungsrichter meint zwar, der Mangel sei dadurch beseitigt, daß der Angeklagte sich geweigert habe, sich zum Zwecke der Vorführung schließen zu lassen. Allein abgesehen davon, daß der Angeklagte dieses dahin erläutern will, daß er nur gebeten habe, mit Rücksicht auf sein Unwohlsein und das damalige Glatteis ihn ungefesselt zu führen, und hierauf eine Entschließung nicht erhalten zu haben behauptet, erscheint jener Umstand, wenn die Anwesenheit und mithin die Vorführung nothwendig ist, als etwas Irrelevantes.

§§. 389. Nr. 1, 390. Nr. 1 und 2, 396. Al. 1, 398. Al. 2 der St. Pr. O. vom 25. Juni 1867. — Vergl. das Erkenntniß vom 17. Januar 1873 zu §§. 44., 45. der Gewerbe-Ordnung, oben S. 215.

§§. 477., 482. der St. Pr. O. vom 25. Juni 1867. Ein Unterschied zwischen den Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben ꝛc. und den Vorschriften über die Sicherung solcher Abgaben besteht nicht.

Gegen den Magistrat zu Nienburg war nach §. 39. des Gewerbesteuer-Gesetzes vom 30. Mai 1820 Anklage erhoben, weil er den Beginn eines steuerpflichtigen Gewerbes nicht angemeldet habe. Gegen das freisprechende Erkenntniß legte die Königliche Finanzdirektion zu Hannover die Nichtigkeitsbeschwerde ein. Implorat wendete ein, daß dieselbe hierzu nicht legitimirt sei, weil es sich nicht um eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung von Abgaben handle, sondern um die Sicherung von Abgaben. Dieser Einwand ist durch Erkenntniß des Königl. Preuß. Ober-Appellationsgerichts vom 15. Februar 1873 (18. II.) verworfen.

Gründe.

Zur Geltendmachung der dem Urtheile des Obergerichts vorgeworfenen Nichtigkeit erscheint die Königliche Finanzdirektion nach §. 482. und 485. Alin. 3

der St. Pr. O. aus §. 477. — welcher gleich den Art. VI. Nr. 1 und XI. der Verordnung vom 25. Juni 1867 und §. 7. des Einführungsgesetzes zum St. G. B. alle die Entrichtung der betreffenden Abgaben sichernden Vorschriften im Auge hat — als legitimirt.

§. 90. der Steuer-Ordnung vom 8. Februar 1819. §§. 74. 108. des Regulativs vom 26. Februar 1861. Wirksamkeit des Ortsregulativs gegenüber den durch Reskript zugelassenen Modifikationen.

Vernichtendes Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 15. Januar 1873 wider Penkert (857. I.).

Gründe.

Die angefochtene Entscheidung stellt gegen den Angeklagten, Fleischermeister Penkert, thatsächlich fest:

»daß derselbe am 12. und 26. Oktober 1870 von dem Fleischer Storch jedesmal zwei, und am 18. November 1870 von dem Fleischer Ihde ebenfalls zwei geschlachtete Schafe gekauft und in seinem Versteuerungsbuche zugeschrieben, diese Zuschreibung aber nicht eigenhändig durch den Verkäufer hat bewirken lassen, sondern selbst bewirkt, beziehentlich dazu die Schreibhülfe anderer Personen benutzt hat.«

Nach dieser thatsächlichen Feststellung hat der Angeklagte der im §. 74. des Mahl- und Schlachtsteuer-Regulativs für die Stadt Danzig vom 26. Februar 1861 enthaltenen Kontrolvorschrift zuwidergehandelt und deshalb die im §. 108. ibid. angedrohte Strafe verwirkt.

Der §. 74. bestimmt:

»Kein Schlächter darf geschlachtetes Vieh ganz oder theilweise von einem anderen Schlächter kaufen oder übernehmen, wenn nicht vorher Beide, sowohl derjenige, welcher ein Stück Vieh geschlachtet hat, als auch derjenige, dem das geschlachtete Vieh ganz oder theilweise abgelassen werden soll, mit ihren Steuerbüchern sich bei der Steuer-Expedition auf der Schäferei, der Waage-Expedition im grünen Thore oder bei einer Thor-Kontrole gemeldet und daselbst die Ab- und Zuschreibung des Fleisches, mit genauer Angabe des Gewichts, in ihre Bücher nachgesucht und erhalten haben.«

Die Uebertretung dieser Vorschrift wird nach §. 108. ibid. gemäß §. 90. der Steuer-Ordnung vom 8. Februar 1819 mit einer Strafe von 1 bis 10 Thlr. geahndet.

Der Vorschrift im §. 74. des Regulativs hat der Angeklagte unzweifelhaft nicht genügt, da er die Zuschreibung des Fleisches in seinem Steuerbuche nicht bei den dort angegebenen Steuerämtern hat vornehmen lassen.

Ein Reskript des General-Steuerdirektors vom 11. April 1863 hat den Provinzial-Steuerdirektor ermächtigt:

»bezüglich der Bedingungen, unter denen nach dem Ortsregulative Fleischüberlassungen nur stattfinden dürfen, widerruflich eine Erleichterung dahin zu gewähren, daß bei Fleischüberlassungen unter Schlächtern, welche dieselbe Versteuerungsart gewählt haben, von der amtlichen Ab- und Zuschreibung abgesehen werde, wogegen der verkaufende Fleischer das Gewicht der überlassenen Fleischmenge vor dem Uebergange in den Besitz des Käufers in den beiderseitigen Schlachtversteuerungsbüchern unter Beifügung seines Namens eigenhändig abbezw. anzuschreiben hat.«

Auch diesem Reskripte, welches der Fleischerinnung in Danzig und allen dortigen Fleischermeistern mitgetheilt worden ist, hat der Angeklagte nicht genügt, da er die Zuschreibung des gekauften Fleisches nicht durch die Verkäufer desselben hat bewirken lassen.

Mit Unrecht nimmt der Appellationsrichter an, daß die Zuwiderhandlung des Angeklagten nicht bestraft werden könne, weil das gedachte Reskript die Ordnungsvorschrift des §. 74. des Regulativs abgeändert habe, ohne die Verletzung der an die Stelle derselben gesetzten Anordnung mit Strafe zu bedrohen.

Das Reskript hat den §. 74. des Regulativs nicht aufgehoben. Es hat vielmehr die dort dem Verkäufer und dem Käufer bei Fleischüberlassungen auferlegte Verpflichtung zur Ab- und Zuschreibung des Fleisches in den beiderseitigen Steuerbüchern, ebenso wie die Strafandrohung des §. 108. im Fall der Nichterfüllung dieser Verpflichtung bestehen lassen, und nur bezüglich der Art der Eintragung in einem bestimmten Falle eine Erleichterung insofern eintreten lassen, als dieselbe nicht mehr nothwendig auf amtlichem Wege zu geschehen brauche, vielmehr auch durch den Verkäufer geschehen könne. Es ist nunmehr in dem fraglichen Falle in die Wahl der Schlächter gestellt, ob sie von der ihnen bewilligten Erleichterung Gebrauch machen oder die Eintragung auf dem im Regulativ vorgeschriebenen Wege herbeiführen wollen. Machen sie von der leichteren Form keinen Gebrauch, so bleibt es bei der Vorschrift des Regulativs, wonach die Berichtigung der Steuerbücher durch die Steuerämter zu erfolgen hat, und im Unterlassungsfalle tritt die dort verordnete Strafe ein. Da nun der Angeklagte nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter weder die eine, noch die andere Form beobachtet hat, so ist er der Strafe des §. 108. des Regulativs und resp. der §§. 74. 78. 28. des Deutschen und §. 56. des Preußischen St. G. B. verfallen.

§§. 19. a. und 39. b. des Gewerbe-Steuergesetzes vom 30. Mai 1820. Die Normirung der Gewerbesteuer nach Jahressätzen schließt nicht aus, daß Jemand der Pflicht, den Anfang eines steuerpflichtigen Gewerbes anzuzeigen, im Laufe desselben Jahres mehrmals strafbar entgegenhandeln kann.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 8. Januar 1873 wider Kuklinski (811. I.), durch welches das Urtel zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Appellationsrichter, welcher die thatsächliche Feststellung des ersten Richters,

> daß der Angeklagte den selbstständigen Betrieb des Schankgewerbes ohne die dazu erforderliche polizeiliche Genehmigung in den Monaten November und Dezember 1871 zu S. unternommen und fortgesetzt, auch dieses an sich steuerpflichtige Gewerbe weder zur Gewerbesteuer-Rolle angemeldet, noch versteuert habe,

aufrecht hält, hat den Angeklagten von der Anschuldigung der Gewerbesteuer-Defraudation deshalb freigesprochen, weil derselbe bereits durch Erkenntniß vom 22. Februar 1872 unter der Feststellung, daß er im Oktober 1871 zu S. das Schankgewerbe ohne polizeiliche Konzession und ohne Versteuerung betrieben habe, wegen Gewerbepolizei-Kontravention und Gewerbesteuer-Defraudation zu einer Geldstrafe von 17 Thalern rechtskräftig verurtheilt sei und die Geldstrafe bezahlt habe. Die Erwägung, von welcher der Appellationsrichter hierbei ausgegangen ist, daß mehrere in demselben Jahre verübte Gewerbesteuer-Defraudationen immer nur der einmaligen Bestrafung unterliegen könnten, weil die Gewerbesteuer bei der

Schankwirthschaft nur jährlich fixirt werde, beruht auf Rechtsirrthum. Die Normirung der Gewerbesteuer nach einem Jahressatze schließt nicht aus, daß Jemand der durch die §§. 19. 39. des Gewerbesteuergesetzes vom 30. Mai 1820 ihm auferlegten Pflicht, den Anfang eines steuerpflichtigen Gewerbes der Kommunalbehörde anzuzeigen, im Laufe eines und desselben Jahres wiederholt entgegenhandeln und dadurch mehrere selbstständig strafbare Gewerbesteuer-Defraudationen begehen kann, welche alsdann nach §. 78. des Strafgesetzbuchs sämmtlich mit der vollen gesetzlichen Strafe zu ahnden sind. Die Rechtsansicht des Appellationsrichters würde zu der unhaltbaren Konsequenz führen, daß die Bestrafung wegen einer in einem bestimmten Jahre begangenen Gewerbesteuer-Defraudation den Uebertreter berechtigen würde, dieses Vergehen im Laufe desselben Jahres straffrei zu wiederholen.

Hat also der Angeklagte im November 1871 ein neues selbstständiges Schankgewerbe begonnen, so hatte er auch nach den allegirten Vorschriften des Gewerbesteuergesetzes die Pflicht, den Anfang dieses Gewerbes zur Versteuerung anzuzeigen, und durch die Unterlassung dieser Anzeige hat er die gesetzliche Steuerstrafe verwirkt, mag er auch wegen einer in demselben Jahre begangenen gleichen Defraude bereits bestraft sein.

§. 17. des Mahl- und Schlachtsteuergesetzes vom 30. Mai 1820. §. 1. des Gesetzes vom 2. April 1852. Unangemeldetes Einbringen von Mehl in den halbmeiligen Umkreis der mahlsteuerpflichtigen Stadt ist für sich allein noch nicht Defraudation.

Vernichtendes Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 31. Januar 1873 wider Gipson (763. I.).

Gründe.

Der Appellationsrichter hat die Feststellung:

> daß die Angeklagte am 15. Juni 1870 1½ Zentner Weizenmehl in den mahl- und schlachtsteuerpflichtigen Bezirk der Stadt Bromberg gebracht hat, ohne dasselbe bei der Thorkontrole zur Versteuerung angemeldet oder sonst versteuert zu haben,

dadurch motivirt, daß die Angeklagte nach der Aussage des Ober-Steuerkontroleurs S. innerhalb des halbmeiligen Umkreises der Stadt bei dem Einbringen des Mehls betroffen worden sei. Er hat mithin unter dem mahl- und schlachtsteuerpflichtigen Stadtbezirk in seiner Schlußfeststellung offenbar den äußeren halbmeiligen Steuerbezirk verstanden. Bei dieser Voraussetzung beruht es aber auf einem Rechtsirrthum, wenn er allein in dem Einbringen des unversteuerten Mehls den Thatbestand einer Defraude erkannt hat. Die Einführung unversteuerter mahlsteuerpflichtiger Gegenstände in den halbmeiligen Umkreis einer steuerpflichtigen Stadt charakterisirt sich vielmehr nur unter den Bedingungen des §. 1. des Gesetzes vom 2. April 1852 als Defraude, wenn nämlich entweder die Einführung Seitens einer mit solchen Gegenständen Handel treibenden und innerhalb der Halbmeile wohnenden Person in ihrem Wohnort erfolgt, oder wenn solche Gegenstände innerhalb des halbmeiligen Umkreises feilgehalten oder gewerbsmäßig verkauft oder zum gewerbsmäßigen Verkauf niedergelegt werden. Daß eine dieser Voraussetzungen im untergebenen Falle zutrifft, hat der Appellationsrichter nicht festgestellt. Aus seiner Ausführung, daß die Defraude in Konkurrenz mit einem bereits als Gewerbesteuerdefraudation geahndeten Mehlhandel verübt sei, ist allerdings zu entnehmen, daß er die Angeklagte als Mehlhändlerin angesehen hat. Dagegen hat er nicht festgestellt, daß dieselbe zur Zeit der That im halbmeiligen Umkreise der Stadt gewohnt und das Mehl in ihren Wohnort eingeführt hat. Die angefochtene Entscheidung verletzt daher den §. 17. des Mahl- und Schlachtsteuergesetzes vom 30. Mai 1820.

§§. 8., 11., 15. des Mahl- und Schlachtsteuergesetzes vom 30. Mai 1820. §§. 47., 49. des St. G. B. Mitthäterschaft bei der Schlachtsteuer-Defraudation. Dolus.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 22. Januar 1873 wider Gohritz (Mulewski und Gen. 840. I.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet ist.

Gründe.

Der Appellationsrichter hat den Angeklagten Gohritz um deshalb freigesprochen,

weil nicht erwiesen sei, daß er sich an der Deklaration eines Kalbes, statt einer Kuh betheiligt, oder daß er von dieser unrichtigen Deklaration und der auf Grund derselben erfolgten Eintragung in das Buch des Fleischermeisters Glaubitz bei der Schlachtung des Viehes Kenntniß gehabt habe.

Es ist indeß zu gleicher Zeit angenommen worden, daß der Angeklagte Gohritz in erster Instanz seine Betheiligung bei der Schlachtung der Kuh eingeräumt hat. Diese Ausdrucksweise läßt jedoch nicht erkennen, ob der Imploranat Gohritz die Ausschlachtung gemeinschaftlich mit dem Angeklagten Mulewski ausgeführt hat, und daher nach §. 47. des R. St. G. B. als Mitthäter anzusehen ist, oder ob er nur als Gehülfe im Sinne des §. 49. l. c. betrachtet worden. Im erstern Falle würde er ganz füglich nach den §§. 8., 11., 15. des Mahl- und Schlachtsteuergesetzes vom 30. Mai 1820 als Defraudant zu bestrafen sein, weil die Ausschlachtung eines unversteuerten Stückes Vieh die vom Gesetz bedrohte Defraudation vollendet und hierzu eine darauf gerichtete Absicht nicht erforderlich ist, vielmehr es genügt, daß die bezügliche Handlung des Ausschlachtens mit Bewußtsein erfolgt, und an und für sich betrachtet, objektiv, den nöthigen Thatbestand einer Schlachtung unter Nichtbeobachtung der gesetzlichen Vorschriften darstellt.

Ob nun die Voraussetzungen einer derartigen Mitthäterschaft oder nur die eines Gehülfen vorhanden, und in welcher dieser Eigenschaften der Angeklagte Gohritz gehandelt hat, ist von dem angefochtenen Erkenntniß nicht dargelegt, und somit in Folge irrthümlicher Rechtsanschauungen die Freisprechung erfolgt.

Nr. 7. b. des Chausseegeld-Tarifs vom 29. Februar 1840, »Befreiungen«. Die Befreiung der Erntefuhren ꝛc. kann nicht ausgedehnt werden auf die in einer anderen Feldmark gelegene Hebestelle, wenn auch zwischen den in verschiedenen Feldmarken gelegenen Grundstücken eine wirthschaftliche Verbindung besteht.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 19. Dezember 1872 wider Holz und Gen. (263. II.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet ist.

Gründe.

Sämmtliche Angeklagten besitzen neben ihren in der Gemeinefeldmark Zitzmin belegenen Bauer- resp. Büdnernahrungen ein Jeder von ihnen am Grabowflusse belegene Wiesen, welche von den Zitzminer Höfen aus bewirthschaftet werden, aber von der Feldmark Martinihagen umschlossen sind. Die Angeklagten müssen, um mit ihren Bestellungs- und Erntefuhren von ihren Höfen in Zitzmin auf dem kürzesten Wege zu den gedachten Wiesen zu gelangen, die durch die Pankniner Feldmark führende Chaussee nach Cöslin befahren und berühren dabei die in derselben Feldmark errichtete Chausseehebestelle bei Panknin. Sie haben im Laufe des Juli 1871 zu verschiedenen Malen die gedachte Hebestelle mit Bestellungs-

fuhren passirt und die Zahlung des Chausseegeldes — weil sie sich dazu nicht verpflichtet erachten — verweigert. Angeklagte sind wegen Chausseegelddefraudation zur Untersuchung gezogen, aber in beiden Instanzen freigesprochen.

Die von dem Provinzial-Steuerdirektor eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde erscheint begründet.

Nach Nr. 7. b. der Befreiungen des Chausseegeldtarifs vom 29. Februar 1840 sind Bestellungs- und Erntefuhren aller Art bei den Hebestellen in der Gemeinde der Gutsfeldmark und bei den Hebestellen in der Feldmark, wo die bewirthschafteten Grundstücke oder Weiden liegen, von der Zahlung des Chausseegeldes befreit.

Die Begründung der Vorerkenntnisse läßt es nicht zweifelhaft, daß die sog. Pankniner Chausseehebestelle in der That nicht innerhalb der Zitzminer, sondern in der benachbarten Pankniner Feldmark errichtet ist. Es wird jedoch von den Vorderrichtern, unter Anerkennung dieses thatsächlichen Verhältnisses, ausgeführt, daß die in der Martinihagener Feldmark am Grabowflusse belegenen Wiesen Theile und Pertinenzien der Zitzminer Höfe sind und mit denselben ein wirthschaftliches Ganze bilden, dessen Theile durch den Seitens der Angeklagten von jeher benutzten Kommunikationsweg, beziehungsweise die zum Theil an die Stelle desselben getretene Chaussee auch räumlich verbunden sind. Die Instanzrichter gelangen nach diesem Sachverhältniß zu der schließlichen Feststellung,

> daß die Pankniner Hebestelle in oder innerhalb der Zitzminer Feldmark belegen sei,

und sonach unter Anwendung des Tarifs vom 29. Februar 1840, Nr. 7. b. der Befreiungen zur Freisprechung der Angeklagten.

Die gedachte Schlußfeststellung der Instanzrichter entbehrt sonach, wie sich aus dem Obigen ergiebt, einer derselben entsprechenden thatsächlichen Grundlage. Sie erscheint vielmehr als das Ergebniß einer Auslegung der gedachten gesetzlichen Vorschrift, nach welcher die Instanzrichter angenommen haben, daß die in Nr. 7. b. der Befreiungen des Tarifs gewährte Befreiung von der Chausseeabgabe der Absicht des Gesetzes nach den Angeklagten zu Statten kommen müsse, wenn gleich sie nach dem Wortlaute desselben an eine im vorliegenden Falle nicht vorliegende Voraussetzung gebunden sei.

Diese Auslegung ist eine rechtsirrthümliche und die mehrgedachte schließliche Feststellung der Vorderrichter beruht mithin auf unrichtiger Rechtsauffassung.

Sämmtliche in Nr. 7. a.—c. a. a. O. angeordneten Befreiungen von der Chausseeabgabe sind allerdings zur Erleichterung und Begünstigung des Landbaues gewährt. Die hier in Frage kommende Vorschrift der Nr. 7. b. a. a. O. berücksichtigt dabei insbesondere auch das Interesse derjenigen Grundstücke, welche, wenngleich in verschiedenen Feldmarken belegen, dennoch in dauernder wirthschaftlicher Verbindung mit einander stehen. Ein räumlich ungetrennter Zusammenhang solcher Grundstücke wird, wie der Wortlaut des Gesetzes ergiebt, nicht erfordert. — Im gegebenen Falle liegt ein derartiges Verhältniß wirthschaftlichen Zusammenhanges verschiedener Grundstücke vor, da die in Rede stehenden von den Zitzminer Höfen getrennt belegenen Wiesen Zubehör der ersteren sind und von denselben aus bewirthschaftet werden.

Das Gesetz hat indessen die Bestellungs- und Erntefuhren nur unter der ausdrücklichen Voraussetzung von dem Chausseegelde befreit, daß die Hebestellen in den Feldmarken der betheiligten Grundstücke belegen sind und es ist mithin der vorliegende Fall, in welchem diese Grundstücke durch eine andere Feldmark, auf welcher die fragliche Hebestelle belegen ist, getrennt sind, nach den unzweideutigen Worten des Gesetzes von der Befreiung ausgeschlossen.

Eben so wenig ist anzunehmen, daß das Gesetz seinem Sinne und inneren Grunde nach den vorliegenden und ähnliche Fälle mit umfasse.

Digitized by Google

Denn die in Rede stehende Begünstigung ist keineswegs lediglich und allein an das nachweisliche wirthschaftliche Interesse der mittelst der Ernte und Bestellungsfuhren zu bewirthschaftenden Grundstücke gebunden, sondern das Gesetz hat, — wie der Zusammenhang der Vorschriften Nr. 7. a.—c. ergiebt, — gerade in der örtlichen Lage der Hebestellen in jenen Grundstücken die feste Grenze gesucht, in welche die fraglichen Befreiungen eingeschränkt und mittelst welcher Umgehungen des Gesetzes hat entgegengetreten werden sollen. Nur ausnahmsweise bei Düngerfuhren, Nr. 7. a. a. a. O., ist die Befreiung für alle Hebestellen gewährt.

Das von dem Gesetze aufgestellte Kriterium für die fraglichen Befreiungen läßt sich daher nicht im Wege einer ausdehnenden Interpretation, wie sie von den Instanzrichtern vorgenommen ist, beseitigen. Eine solche Interpretation widerspricht der deutlich manifestirten Absicht des Gesetzes.

Der Appellationsrichter hat also die Vorschrift der Nr. 7. b. a. a. O. durch unrichtige Anwendung verletzt.

Art. IV. Nr. 1. der Verordnung vom 25. Juni 1867. In der Aufforderung zum Spielen in einer auswärtigen Lotterie kann eine Vermittelung des Verkaufs von Loosen gefunden werden. (Vergl. dagegen das Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts vom 14. Dezember 1872 im Archiv XX. S. 605.)

Erk. des Königl. Preuß. O. App. G. v. 1. Febr. 1873 wider Tegtmayer (20. II.), durch welches die N. Beschw. des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

— — Ebensowenig trifft den Berufungsrichter der Vorwurf einer unrichtigen Anwendung des Art. IV. Nr. 1. der Verordnung vom 25. Juni 1867 auf den vorliegenden Fall. Denn er hat mit dem ersten Richter als thatsächlich festgestellt angenommen, daß durch ein Inserat der Hamburger Firma L. S. Cohn in dem vom Angeklagten redigirten Harburger Courier zum Spielen in der in Preußen nicht zugelassenen Hamburger Lotterie aufgefordert worden sei, also keineswegs gegen die Bedeutung der erwähnten Strafbestimmung verstoßen, wenn er es nicht für zweifelhaft hält, daß die Firma durch die Aufforderung in einer inländischen Zeitung als Mittelsperson den Verkauf von Loosen einer nicht zugelassenen Lotterie im Inlande befördert habe, da es darauf nicht ankommt, daß diese Beförderung auch wirklich zu einer Absetzung von Loosen geführt hat.

Literatur des Kriminalrechts.

Das Schöffengericht, von Dr. Friedr. Oskar Schwarze. Leipzig, Fues's Verlag (R. Reisland). 1873. 82 S. 8.

Einer der eifrigsten Vorkämpfer für das Institut der Schöffengerichte, zugleich einer der kompetentesten, weil er das Institut aus eigener Praxis genau kennt, erörtert Schwarze die brennende Frage in eingehender Weise. Wir können es unterlassen, Dasjenige, was der Herr Verfasser zur Begründung seines Votums beibringt, hier speziell anzugeben, da gleiche Argumente, wie er sie schon seit Jahren wiederholt dargelegt hat, im Wesentlichen auch in der von uns im ersten Hefte dieses Jahrgangs abgedruckten amtlichen Denkschrift enthalten sind. Die gegenwärtige Schrift ist der Natur der Sache nach zum Theil polemischen Inhalts und wir können es uns nicht versagen, folgende Sätze besonders der Beherzigung zu empfehlen. »Es ist auffällig«, sagt der Herr Verfasser, »wie selten bei den Reformvorschlägen die Frage an die Spitze gestellt wird, bei welcher Einrichtung die sicherste Garantie für ein gerechtes Urtheil zu erlangen sei? Die Deduktionen bewegen sich vielmehr häufig in Argumenten, welche, insoweit sie nicht als leere Phrasen anzusehen sind, dem Gebiete der Politik ziemlich nahe liegen und in ihrer Nutzanwendung nur auf die politischen Prozesse passen; die übrigen Strafprozesse spielen hierbei eine sehr untergeordnete Rolle. Es kann jedoch eine Rechtsanstalt die ihr allerdings auch zukommende politische Stellung und Bedeutung weder erringen, noch sich bewahren, wenn sie nicht an erster Stelle und in vollstem Maße der Gerechtigkeit dienstbar gemacht, sondern ihre Konstruktion von dem Standpunkte und im Interesse einzelner politischer Parteien aus unternommen wird.« Ferner: »Es ist hierbei die traurige Wahrnehmung wiederholt gemacht worden, daß man zwar in vertraulichen Gesprächen die schweren Mängel der Geschworeneneinrichtung bereitwillig zugesteht und hierzu aus eigener Erfahrung sehr instruktive Beispiele bringt, jedoch sich nicht getraut, in der Oeffentlichkeit derartige Enthüllungen zu machen, weil man nicht wagt, eine Institution, welche als eine liberale Schutzwehr gegen das Staatsrichterthum und dessen Abhängigkeit von der Regierung noch immer betrachtet und gepriesen wird, anzugreifen.«

Beachtenswerth sind auch die der Schrift beigefügten zahlreichen Zeugnisse Sächsischer Richter und Rechtsanwalte, die sich auf Grund ihrer Erfahrungen zu Gunsten der Schöffengerichte im Gegensatze zu den Geschworenengerichten aussprechen.

Im »Gerichtssaal« B. 24 S. 488 setzt übrigens Dr. Schwarze den Kampf für die Schöffengerichte in einer Rezension der Schrift des Ober-App.-Raths Dr. R. E. John (»Ueber Geschworenengerichte und Schöffengerichte«. Berlin, 1872. Ludwig'scher Verlag) fort und macht geltend, daß Dr. John weder die Geschworenengerichte noch die Schöffengerichte praktisch kennen gelernt habe.

Bemerken wollen wir bei dieser Gelegenheit, daß neuerdings als Gegner der Schöffengerichte auch Professor Dr. Herm. Seuffert in Gießen (»Ueber Schwurgerichte und Schöffengerichte«. München, 1873, Christ. Kaiser) aufgetreten ist.

Die Allgemeine Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen u. die Großherz. u. Herzogl. Sächsischen Länder, herausgeg. von Dr. Fr. O. Schwarze, General-Staatsanwalt ꝛc. (Leipzig, Verlag von Fues) enthält:

1872. S. 353. Die Komplizität beim Verbrechen des Mordes, von Schwarze.
1873. S. 9. Zur Auslegung des §. 79. des Str.G.B.

Digitized by Google

Die Zeitschrift für Gerichtspraxis u. Rechtswissenschaft in Deutschland, von M. Stenglein (München, R. Oldenburg) enthält:

1873. S. 1. Ne bis in idem, von Dr. Ortloff.

Die Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung, herausg. v. Prof. Dr. Fr. von Holtzendorff (Leipzig, Joh. Ambr. Barth), enthält:

1872. S. 569. Die Auslegung des Deutschen St. G. B. in der Strafrechtsliteratur (über die §§. 195., 196., 200. des St. G. B.) von Meves.

Der Gerichtssaal, herausg. v. Dr. Schwarze*) u. A. (Erlangen, F. Enke) enthält:

1872 S. 407. Der gerichtl. u. außergerichtl. Zweikampf u. die heutigen militärischen Ehrengerichte, von Hofgerichtsrath Dr. Zimmermann.
» S. 435. Ueber Strafbarkeit und Straflosigkeit im Sinne des R. Str. G. B. mit besonderer Rücksicht auf die Lehre von der Theilnahme, von Appellat.-Rath Dr. Herzog.
» S. 463. Ueber öffentliches Aergerniß durch unzüchtige Handlungen.
» S. 466. Die Anwendung des §. 8. des Str. G. B. auf strafprozessuale Vorschriften in den einzelnen Bundesstaaten.
» S. 469. Vorbereitung des Hochverraths.
» S. 472. §§. 176., 177. Str. G. B. »bei Gericht erhobener förmlicher Anklage«.

Juristische Wochenschrift, herausg. von S. Haenle und J. Johannsen (Berlin, Weidmann) enthält:

1873. S. 1. Der Eid im gerichtlichen Verfahren.
» S. 12. Das Reichsstrafgesetz u. die Geschworenengerichte.
» S. 49. Reichsgerichtshof oder Reichsrechtshof.
» S. 57., 73. Der Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung.
» S. 81. Ob Schöffengericht, ob Schwurgericht? von Rechtsanw. G. Simon in Leipzig.
» S. 89. Schöffen oder Geschworene? von Rechtsanw. Dr. Gerland zu Schmalkalden.
» S. 97. Die Bayerische Militär-Strafgerichts-Ordnung.

Allgemeine Oesterreichische Gerichtszeitung, herausg. v. Dr. R. Nowack (Wien, G. J. Manz), enthält:

1872. S. 389. Noch ein Wort über die Untersuchungshaft vom Standpunkt der neuen Strafprozeß-Ordnung, von Dr. A. Zucker.
» S. 405. Ein Nachwort zu den Bemerk. üb. die Untersuchungshaft, von Dr. Krall.
1873. S. 4. Das moderne Schöffengericht von Zachariä, besprochen von Dr. Wahlberg. (Gegen die Schöffengerichte.)
» S. 13. Die Geldstrafe in den Strafgesetzbüchern für Oesterreich und das Deutsche Reich, von Hofrath Dr. Wahlberg.

*) Herr General-Staatsanwalt Dr. Schwarze führt seit 1860 die Chef-Redaction des Gerichtssaals, unter dessen Redacteuren er sich bereits seit 1854 befindet. Hiernach ist die in diesem Bande des Archivs S. 136 gemachte Erinnerung zu Rüdorff's Textausgabe des St. G. B. — daß Herr Prof. Dr. Berner der Haupt-Redacteur sei — irrthümlich.

Berlin, gedruckt in der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei
(R. v. Decker).

Die Unterbrechung der Verjährung

durch

vorläufige Strafverfügungen der Polizeibehörden.

Durch Verfügung der Polizeibehörde zu Driburg vom 10. Januar 1872 wurde gegen den Gastwirth W. daselbst, weil er im November 1871 unbefugt mehrere Fuder Erde an dem städtischen Erdfange im tiefen Sinke abgegraben und entwendet habe, auf Grund des §. 370. Nr. 1. des Strafgesetzbuchs eine Geldstrafe von 5 Thlrn., eventuell acht Tage Gefängniß festgesetzt.

Nachdem W. gegen diese ihm am 17. Januar 1872 insinuirte Strafverfügung am 22. Januar auf gerichtliche Entscheidung angetragen hatte, wurde unter dem 16. Februar 1872 von dem Polizeirichter zu B. seine Vorladung zur mündlichen Verhandlung verfügt. Durch Urtheil der Kreisgerichts-Kommission zu B. vom 5. April 1872 wurde er der ihm zur Last gelegten Uebertretung für überführt erklärt und in eine Geldstrafe von 5 Thlrn. verurtheilt, welcher im Unvermögensfalle eine Haft von fünf Tagen zu substituiren sei.

Auf den Rekurs des Angeschuldigten erkannte unter dem 2. Juli 1872 der Kriminalsenat des Appellationsgerichts zu P., Abtheilung für Rekurssachen, daß der Angeklagte nicht schuldig, ein fremdes Grundstück unbefugt durch Abgrabung verringert zu haben und dieserhalb freizusprechen.

In diesem Urtheile wird als thatsächlich feststehend nur erachtet, daß die fragliche Verringerung in der Zeit vom 10. bis 30. November 1871 stattgefunden habe, aber als nicht feststehend, daß der Angeschuldigte die fragliche That innerhalb dreier Monate vor dem 16. Februar 1872, als dem Tage der ersten die Verjährung unterbrechenden richterlichen Verfügung, verübt habe. Es sei mithin, so wird in jure ausgeführt, die Strafverfolgung verjährt.

Die am 17. Januar 1872 erlassene Strafverfügung des Polizeiverwalters habe den Lauf der Verjährung nicht unterbrochen. Denn die Bestimmung des §. 9. des Gesetzes vom 14. Mai 1852 sei mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 68. des Deutschen St. G. B. und des §. 2. des Einführungsgesetzes als aufgehoben zu erachten. Als Richter könne der Polizeiverwalter nicht angesehen werden, wie schon daraus hervorgehe, daß in wesentlichem Unterschiede von einem richterlichen Erkenntnisse nach §. 6. a. a. O. die Strafverfügung außer Kraft trete, wenn der Angeschuldigte auf gerichtliche Entscheidung antrage, daß sie also als nicht erlassen zu erachten, welches bei einem Erkenntnisse nie der Fall sei.

In der gegen dieses Urtheil von dem Ober-Staatsanwalt mit Ermächtigung des Justizministers eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde wird Verletzung von Gesetzen

Digitized by Google

und wesentlichen Vorschriften des Verfahrens, nämlich des §. 9. des Gesetzes vom 14. Mai 1852 und des §. 2. Absatz 2. des Einführungsgesetzes zum St. G. B., durch Nichtanwendung und des §. 68. des St. G. B. durch unrichtige Anwendung behauptet.

Es wird im Wesentlichen ausgeführt: die Bestimmung des §. 9. des Gesetzes vom 14. Mai 1852 enthalte eine Abweichung von der zur Zeit seiner Erlassung geltenden allgemeinen Norm des §. 48. des Preußischen St. G. B., nach welcher nur Handlungen der Staatsanwaltschaft oder des Richters die Verjährung unterbrechen; sie sei daher als eine besondere Vorschrift im Sinne des §. 2. des Einführungsgesetzes zum St. G. B. anzusehen und somit in Kraft geblieben. Daß die im administrativen Strafverfahren erlassenen Strafresolute, wie allerdings allgemein anerkannt sei, die Verjährung nicht unterbrächen, lasse sich nicht entgegenstellen; denn die Zollgesetze und das Gesetz vom 22. Mai 1852 enthielten nicht, wie das Gesetz vom 14. Mai 1852, besondere Bestimmungen über die Unterbrechung der Verjährung, es kämen daher bei denselben die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung.

Wenn der §. 9. des Gesetzes vom 14. Mai 1852 aufgehoben wäre, so würde das polizeiliche Strafverfahren in vielen Fällen zur Unmöglichkeit werden; eine solche Beschränkung und mittelbare Aufhebung der polizeilichen Strafbefugniß könne aber als in den Intentionen der Gesetzgebung liegend nicht angesehen werden.

Darauf, ob die einschreitende Behörde die Bezeichnung des »Richters« führe, könne es nicht ankommen, sondern nur darauf, ob ihr die wesentliche Befugniß eines Richters zustehe, und dies treffe nach dem Gesetze vom 14. Mai 1852 bei dem Polizeiverwalter zu.

In der Gegenerklärung des Angeschuldigten wird ausgeführt, die Bestimmungen über die Verjährung gehörten zu den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts, bei denen das Fortbestehen besonderer Bestimmungen nicht möglich sei, ohne das System des St. G. B. selbst zu alteriren. Deshalb könne der §. 2. des Einführungsgesetzes nur dahin verstanden werden, daß in der Materie der Verjährung das ältere Landesrecht außer Kraft getreten sei. Dies werde bestätigt durch die Entstehungsgeschichte des §. 68. des Deutschen St. G. B.; es sei eben beabsichtigt, ganz allein den Handlungen des Richters eine unterbrechende Kraft beizulegen. Ob daraus praktische Unzuträglichkeiten entständen, könne nur de lege ferenda in Betracht kommen.

Bei der Berathung dieser Sache sprach sich die zweite Abtheilung des Senats für Strafsachen in ihrer Majorität für Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde aus, indem sie annahm, daß die Verjährung der Strafverfolgung von Uebertretungen durch eine von der Polizeiverwaltung ausgegangene vorläufige Straffestsetzung nicht unterbrochen werde; sie sah sich jedoch an der Entscheidung in diesem Sinne durch das Urtheil gehindert, welches von der ersten Abtheilung unter dem 17. April 1872 in der Sache wider Michaelsen erlassen ist (Goltdammer's Archiv Bd. XX. S. 253).

Anlangend die Gründe, so war zuvörderst darüber Einstimmigkeit vorhanden, daß die Bestimmung des §. 9. des Gesetzes vom 14. Mai 1852 nicht, wie die Nichtigkeitsbeschwerde behaupte, als eine besondere Vorschrift im Sinne des §. 2. des Einführungsgesetzes zum St. G. B. anzusehen sei. Denn das ganze Gesetz vom 14. Mai 1852 betreffe eine Materie, welche Gegenstand des Deutschen St. G. B. sei, nämlich die Uebertretungen überhaupt; der §. 9. insbesondere regle eben so allgemein in Ansehung aller Uebertretungen die Unterbrechung der Verjährung. Deshalb greife der erste Absatz des §. 2. des Einführungsgesetzes Platz, nicht der zweite, welcher nur die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts aufrechthalte, also, wie der Gegensatz zum ersten Absatze ergebe, diejenigen Vorschriften, welche Materien beträfen, die nicht Gegenstand des

Str. G. B. seien. Wenn, wie die Nichtigkeitsbeschwerde behaupte, der §. 9. cit. von der allgemeinen Vorschrift des §. 339. des Preußischen St. G. B., daß die Verjährung nur durch Handlungen der Staatsanwaltschaft oder des Richters unterbrochen werde, eine Abweichung dahin enthalte, daß er in Ansehung aller Uebertretungen der Strafverfügung des Polizeiverwalters eine die Verjährung unterbrechende Wirkung beilege, so sei das ohne Einfluß auf die hier zu entscheidende Frage: ob er im Sinne des §. 2. des Einführungsgesetzes zum Deutschen St. G. B. eine besondere Vorschrift enthalte.

Es wurde sodann die Frage erörtert, ob nicht dem §. 9. cit. nach einer anderen Richtung hin eine Bedeutung beizulegen sei, indem mit dem Urtheile der ersten Abtheilung vom 17. April 1872 in folgender Weise argumentirt werde:

> Nach §. 68. des Deutschen St. G. B. werde die Verjährung durch jede Handlung des »Richters« unterbrochen. Da das Deutsche St. G. B. sich darüber nicht ausspreche, wer als »Richter« zu erachten sei, so müsse, zumal die Vorschriften über Verjährung zugleich dem Prozeßrechte angehörten und mit diesem in Uebereinstimmung zu bringen seien, auf die allgemeinen und speziellen prozessualischen Bestimmungen der jedesmal in Betracht kommenden Landesgesetzgebung zurückgegangen werden. Nun schreibe aber der §. 1. des hier maßgebenden Preußischen Gesetzes vom 14. Mai 1852 vor:
>
> > Wer die Polizeiverwaltung in einem bestimmten Bezirke auszuüben hat, ist befugt, wegen der in diesem Bezirke verübten, sein Ressort betreffenden Uebertretungen die Strafe vorläufig durch Verfügung festzusetzen.
>
> Nach §. 8. l. c. werde eine derartige Strafverfügung vollstreckbar, sofern nicht innerhalb der gesetzlichen zehntägigen Frist ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung erfolgt sei, und es heiße dann im §. 9. l. c.:
>
> »Durch Erlaß der polizeilichen Strafverfügung wird die Verjährung der Uebertretung unterbrochen.«
>
> Der §. 339. des damals geltenden Preußischen St. G. B. laute aber in seinem letzten Absatze dahin:
>
> > Jeder Antrag und jede sonstige Handlung der Staatsanwaltschaft, sowie jeder Beschluß und jede sonstige Handlung des Richters, welche die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der Untersuchung betrifft, unterbricht die Verjährung.
>
> Wenn nun, wie geschehen, der §. 9. cit. diesen §. 339. des Preußischen St. G. B. zur Begründung seiner Bestimmung über die Unterbrechung der Verjährung in Fällen der vorliegenden Art ausdrücklich heranziehe, so sei es klar, daß dies nur deshalb geschehen sei, um den Polizeiverwalter in der in Rede stehenden Beziehung als einen und zwar zunächst berufenen »Richter« und dessen diesfällig erlassene Strafverfügung als eine »richterliche Handlung« zu qualifiziren, wodurch die Uebereinstimmung mit der allgemeinen Vorschrift des Preußischen St. G. B. im §. 339. herbeigeführt werde.
>
> Diese gesetzlich eingeführte Qualifikation des Polizeiverwalters als »Richters« sei durch das Deutsche St. G. B. in keiner Weise alterirt worden und bestehe daher nach wie vor als eine gültige Prozeßvorschrift.

Dieser Ausführung wurden die nachstehenden Gründe entgegengesetzt:

Daß die Gesetzgebung bei Erlassung des Gesetzes vom 14. Mai 1852 nicht von der Auffassung ausgegangen sei, der Polizeiverwalter, indem er eine Strafverfügung erlasse, sei ein Richter im Sinne des §. 339. des Preußischen St. G. B., ergebe sich daraus, daß es alsdann einer Bestimmung, wie die in dem §. 9. enthaltene, gar nicht bedurft hätte. Die Bezugnahme auf den §. 339. cit., welcher von der Verjährung und von der Unterbrechung derselben handle, beweise aber auch nicht, daß eine Bestimmung habe erlassen werden sollen, durch

welche der Polizeiverwalter als Richter im Sinne des §. 339. qualifizirt werde. Gegen diese Absicht spreche vor Allem, daß eine derartige Vorschrift sich mit den Grundsätzen der Verfassungsurkunde über die richterliche Gewalt (Tit. VI.) in Widerspruch gesetzt haben würde.

Zur Erlassung einer solchen Bestimmung habe aber auch keine Veranlassung vorgelegen, da die Landesgesetzgebung damals formell befugt gewesen sei, der Strafverfügung des Polizeiverwalters eine die Verjährung unterbrechende Wirkung auch dann beizulegen, wenn derselbe nicht als Richter qualifizirt wurde, und da es materiell einem Bedenken nicht habe unterliegen können, dieselbe Wirkung, welche den Handlungen der Staatsanwaltschaft nach §. 339. cit. beiwohnte, auch der Strafverfügung des Polizeiverwalters beizulegen, gleichviel ob derselbe als Richter anzusehen sei oder nicht.

Uebrigens würde eine selbst unzweideutige Vorschrift eines Preußischen Gesetzes, daß dem Polizeiverwalter, indem er eine Strafverfügung erlasse, die Eigenschaft eines Richters im Sinne des §. 339. des Preußischen St. G. B. beiwohne, noch nicht zu der Annahme nöthigen, daß auch im Sinne des §. 68. des Deutschen St. G. B. jene Handlung des Polizeiverwalters die Handlung eines Richters sei. Ja man werde noch weiter gehen und annehmen müssen, daß, da nach Art. 2. der Verfassung für das Deutsche Reich die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, ein Landesgesetz, welches die Handlung eines Beamten für die Handlung eines Richters im Sinne des §. 68. des Deutschen St. G. B. ausdrücklich erkläre, das Gericht, welches über die Frage der Unterbrechung der Verjährung zu urtheilen hätte, nicht der Prüfung entbinden würde, ob die fragliche Handlung wirklich die Handlung eines Richters im Sinne jenes Paragraphen sei.

Durch eine solche Prüfung werde die Gesetzgebung in Ansehung der Organisation des Gerichtswesens und des gerichtlichen Verfahrens, welche jedenfalls bis zur erfolgten reichsgesetzlichen Regelung den Einzelstaaten zustehe, nicht berührt, da es sich nicht um die Frage handle, ob ein in Gemäßheit der Landesgesetzgebung ernannter Richter in dieser Eigenschaft anzuerkennen sei, sondern um die hiervon verschiedene Frage, ob die Handlung eines solchen Beamten, welcher nach der Landesgesetzgebung nicht Richter sei, mit Rücksicht auf die Natur dieser Handlung als die Handlung eines Richters im Sinne des zur Anwendung zu bringenden Reichsgesetzes erscheine.

Aus diesen Gründen war die zweite Abtheilung einstimmig der Ansicht, daß von der Frage, ob das Gesetz vom 14. Mai 1852 den Polizeiverwalter in der Eigenschaft, in welcher er eine Strafverfügung erlasse, als Richter habe qualifiziren wollen, und insbesondere von der Bestimmung des §. 9. jenes Gesetzes gänzlich abzusehen und lediglich nach allgemeinen Grundsätzen zu prüfen sei, ob der Polizeiverwalter, indem er in Gemäßheit jenes Gesetzes eine Strafverfügung erlasse, als Richter im Sinne des §. 68. des Deutschen St. G. B. handle.

Für die bejahende Ansicht wurde angeführt, daß die Handlung, welche der Polizeiverwalter vornehme, indem er kraft der ihm durch das Gesetz beigelegten Befugniß gegen den einer Uebertretung Beschuldigten die verwirkte Strafe durch Verfügung festsetze, mit der Wirkung, daß in Ermangelung eines in einer bestimmten Frist gestellten Antrages auf gerichtliche Entscheidung die Strafverfügung vollstreckbar werde, ihrer Natur nach eine richterliche sei, da sie eben in der Anwendung des Strafgesetzes auf einen bestimmten Fall bestehe. Diese Natur der Handlung als der eines Richters werde durch die Zulässigkeit eines Antrages auf gerichtliche Entscheidung nicht aufgehoben, da sich ein solcher Antrag nur als ein Rechtsmittel gegen die Strafverfügung darstelle.

Dieser Ausführung wurde von der Majorität entgegengesetzt:

Es sei anzuerkennen, daß eine Strafverfügung, welche in Ermangelung eines rechtzeitigen Antrages auf gerichtliche Entscheidung vollstreckbar werde, ein Element richterlicher Handlung in sich schließe. Allein diesem Elemente ständen

andere wichtigere gegenüber. Zwar lege die Gesetzgebung, wie z. B. die Art. 122. bis 128. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 über das Mandatsverfahren, auch dem Richter die Befugniß bei, unter gewissen Voraussetzungen ohne vorgängige Untersuchung eine Strafe festzusetzen; allein auch in diesen Fällen habe bei erhobenem Widerspruche der Richter zu untersuchen und zu entscheiden.

Das Recht der Untersuchung und Entscheidung im Falle des Streites sei ein so wesentliches Attribut des Richteramtes, daß ein mit dieser Befugniß nicht bekleideter Beamter als Richter nicht angesehen werden könne. Dem Polizeiverwalter sei jene Befugniß vollständig entzogen; auf eine nach stattgehabter Prüfung des erhobenen Widerspruches von ihm zu erlassende anderweite Entscheidung, wie sie im gerichtlichen Mandatsverfahren auf eingelegten Einspruch stattfinde, könne nicht angetragen werden, sondern nur auf gerichtliche Entscheidung, und durch diesen bloßen Antrag trete die von ihm erlassene Strafverfügung außer Kraft. Als Rechtsmittel gegen die letztere könne der Antrag nicht aufgefaßt werden. Denn ein Rechtsmittel setze einen richterlichen Akt voraus, über dessen Gesetzmäßigkeit von dem zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufenen Richter erkannt werde; von einer solchen Entscheidung könne aber nicht die Rede sein, wenn eine bloße Erklärung des Betheiligten dem Akte jede gesetzliche Wirkung entziehe.

Wie sehr der Unterschied zwischen einer Strafverfügung des Polizeiverwalters und der des Richters in der Gesetzgebung anerkannt werde, ergebe eine Vergleichung der in dem Zwischenraume von wenigen Tagen erlassenen Gesetze vom 14. Mai 1852 und vom 3. Mai 1852. Während das erstere (§. 7.) bei mangelndem Antrage auf gerichtliche Entscheidung die Strafverfügung des Polizeiverwalters, welche der §. 1. als eine vorläufige bezeichne, nur für vollstreckbar erkläre, derselben aber nicht die volle Kraft eines Urtheils beilege, vielmehr im §. 8. die Regel: Ne bis in idem wesentlich beschränke, bestimme der Art. 125. des Gesetzes vom 3. Mai 1852, daß, wenn ein Einspruch gegen die Strafverfügung des Richters (welcher nirgendwo die Bezeichnung einer vorläufigen beigelegt ist) nicht erhoben werde, diese Verfügung die Kraft eines vollstreckbaren Urtheils erlange, wogegen ein weiteres Rechtsmittel nicht stattfinde. Ferner erkenne der Art. 126., indem er vorschreibe, daß bei dem Nichterscheinen des Beschuldigten in dem Termine zur Hauptverhandlung der Einspruch gegen die Strafverfügung des Richters verworfen werde, an, daß auch nach erhobenem Einspruche diese Verfügung nicht außer Kraft trete, sondern gesetzlich bestehe.

Auch die Bestimmung des §. 9. des Gesetzes vom 14. Mai 1852, daß eine bereits erlassene Strafverfügung des Polizeiverwalters wirkungslos werde, wenn vor deren Insinuation der Polizeianwalt eingeschritten sei, spreche gegen die Annahme, daß eine solche Verfügung eine richterliche Handlung darstelle.

Schließlich weise der §. 68. des Deutschen St. G. B., indem er, abweichend von der Bestimmung des §. 339. des Preußischen St. G. B., nicht den Handlungen der Staatsanwaltschaft, sondern nur den Handlungen des Richters eine die Verjährung unterbrechende Wirkung beilege, darauf hin, daß das Gesetz auf die besondere Stellung Gewicht lege, welche der eigentliche Richter einnehme, eine Stellung, welche in den neueren Verfassungen (in der Preußischen in dem 6. Titel) noch besonders anerkannt sei.

Nach allem diesem trete die Analogie der Strafverfügung eines Polizeiverwalters mit einer Handlung des Richters vor den wesentlichen Verschiedenheiten, welche zwischen beiden beständen, dergestalt zurück, daß die erstere ihrem Wesen nach als eine Handlung des Richters im Sinne des §. 68. des Deutschen St. G. B. nicht angesehen werden könne, daß ihr vielmehr nur die Bedeutung eines Versuchs beiwohne, geringere Uebertretungsfälle im Wege einer Art von Transaktion zwischen der Polizeibehörde und dem Thäter zu erledigen.

Uebrigens habe selbst unter der Herrschaft des §. 339. des Preußischen St. G. B. das Königliche Ober-Tribunal in den vereinigten Abtheilungen des

Senats für Strafsachen durch Urtheil vom 31. März 1856 in der Untersuchung wider Rosenthal (Entscheidungen Bd. 33. S. 192) erkannt, daß durch ein administratives Strafverfahren in Zoll- und Steuersachen die Verjährung nicht unterbrochen werde. Dieses Verfahren habe aber mindestens die Bedeutung einer vorläufigen Strafverfügung des Polizeiverwalters.

Dem Grunde, welchen die Nichtigkeitsbeschwerde daraus entnehme, daß, wenn die Strafverfügung des Polizeiverwalters die Verjährung nicht unterbreche, das polizeiliche Strafverfahren in vielen Fällen zur Unmöglichkeit werden würde, sei ein erhebliches Gewicht nicht beizulegen. Denn das Gesetz vom 14. Mai 1852 gebe dadurch, daß es die Strafbefugniß des Polizeiverwalters auf eine Geldstrafe von 5 Thlrn. oder dreitägiges Gefängniß beschränke, genügend zu erkennen, daß nur geringfügige Uebertretungen in diesem erleichterten Verfahren ihre rasche Erledigung finden sollten. Wenn bei solchen unbedeutenden Zuwiderhandlungen wohl einmal eine Strafverfolgung verjähren könne, — was jedoch immer nur bei nicht genügender Aufmerksamkeit des Polizeiverwalters möglich sei, welcher entweder nicht rasch einschreite oder, falls dies ohne seine Schuld unterblieben sein sollte, die Sache an sich behalte, statt mit Rücksicht auf den zu besorgenden Ablauf der Verjährungsfrist das gerichtliche Mandatsverfahren herbeizuführen, — so sei dieser in einem Einzelstaate möglicherweise eintretende Mißstand nicht von der Bedeutung, daß die Annahme berechtigt sei, es habe wegen desselben in einem für das ganze Reich geltenden Gesetzbuche von der Durchführung des wichtigen Grundsatzes abgestanden werden sollen, daß nur durch die Handlung des Richters die Verjährung unterbrochen werde.

Schließlich sei es von Interesse, auf die legislatorischen Verhandlungen zurückzugehen, welche dem Gesetze vom 14. Mai 1852 vorhergegangen seien.

Dieselben ergeben Folgendes:

> Nachdem auf Grund der Allerhöchsten Ermächtigung vom 14. April 1851 den Kammern der Entwurf eines Gesetzes über die vorläufige Straffestsetzung wegen Uebertretungen vorgelegt worden war, wurde unter dem 25. April 1851 von der Kommission der Ersten Kammer für Rechtspflege Bericht erstattet. Nach Inhalt desselben war das Bedenken erhoben worden, der Entwurf greife der Strafprozeß-Ordnung vor, »weil das projektirte Verfahren, das sogenannte Submissionsverfahren, den Grundsatz berühre, daß die Strafgerichtsbarkeit nur in Richterhand liegen dürfe.« Dieses Bedenken wurde von der Kommission nicht getheilt, »weil sich zwar, der Verfassung gemäß, annehmen lasse, daß die Strafprozeß-Ordnung den Grundsatz, die Strafgerichtsbarkeit sei nur vom Richter auszuüben, streng festhalten werde, dieser Grundsatz auch in dem jetzt vorliegenden Entwurfe in keiner Art verletzt sei. Die vorläufige Straffestsetzung sei kein in sich selbst Geltung und Kraft habender Spruch. Sie erhalte diese Eigenschaft erst durch den eigenen Willen oder das eigene Verschulden des Angeklagten.
>
> Es sei eine Vereinigung der Behörde und des Letzteren über die Strafbarkeit und das Strafmaaß. In dem freien Willen des Angeschuldigten liege es, durch Provokation auf den Richter jede Wirkung des Mandats zu beseitigen und die richterliche Kompetenz bleibe gänzlich unberührt.«

Derselbe Bericht enthält sodann den Vorschlag, den Regierungs-Entwurf durch Einschaltung eines §. 5. dahin zu ergänzen: »Durch Erlaß der polizeilichen Straffestsetzung wird die Verjährung der verwirkten Strafe unterbrochen« (cfr. §. 339. des St. G. B.). »Während«, so heißt es wörtlich, »von der Minorität ein Bedürfniß zur Aufnahme dieser Bestimmung bestritten wurde, erwog die Majorität, daß die Strafe der Uebertretungen binnen drei Monaten verjährt und nach §. 339. des St. G. B. diese Verjährung nur durch Einschreiten der Staats-

anwaltschaft oder des Richters unterbrochen wird, daß also der Fall eintreten kann, daß mit oder vor Ablauf der zehntägigen Provokationsfrist die Verjährung vollendet ist. In solchem Falle würde der Richter auf die Provokation keine Untersuchung einleiten, der Polizeiverwalter aber auch das Mandat nicht als vollstreckbar betrachten können. Diesem Uebelstande muß abgeholfen werden.«

Auch in der Justizkommission der Zweiten Kammer war, wie der Bericht vom 6. Mai 1851 ergiebt, auf Grund des Art. 86. der Verfassungsurkunde gegen den Gesetzentwurf prinzipieller Widerspruch erhoben worden. Zur Widerlegung dieses und eines anderen, praktischen Bedenkens heißt es:

»Die Kommission erachtete dafür, daß die nach dem Gesetzentwurfe den Polizeibehörden zu gewährende Befugniß zu hoch in Anschlag gebracht werde, um mit Rücksicht auf die Handhabung zweckdienlicher reglementarischer Bestimmungen von Seiten der Aufsichtsbehörden den Schluß zu rechtfertigen, daß die bestehenden Organe der Ortspolizei theils für zu mangelhaft und zu wenig befähigt zu halten, sich einer solchen vorläufigen Straffestsetzung ohne Gefahr des Rechts zu unterziehen, zumal die einfache rechtzeitige Beschwerde des Angeschuldigten alle Wirkungen dieser Befugniß zu erledigen vermöchte. Eben deshalb und weil diese Art der Straffestsetzung keine förmliche Untersuchung voraussetze, die doch unzweifelhaft jeder richterlichen Straffestsetzung vorausgehen müsse, könne diese den Polizeibehörden einzuräumende Befugniß nur als der Ausfluß der exekutiven und nicht der richterlichen Gewalt angesehen werden, weshalb auch der vorliegende Gesetzentwurf als ein verfassungswidriger Eingriff in die Funktion des Richteramtes nicht erachtet werden könne.«

Zur Vertheidigung des von der Ersten Kammer vorgeschlagenen, die Unterbrechung der Verjährung betreffenden §. 5. wurde nach Inhalt desselben Berichts angeführt: »daß es erforderlich scheine, eine Unterbrechung der Verjährung durch den Erlaß der polizeilichen Straffestsetzung zu gestatten, weil der §. 339. des St. G. B. nur an Funktionen der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung anknüpfe, und somit diese Wirkung von den Akten der Polizeibehörden ausschließe. Wenn aber eine polizeiliche Straffestsetzung der vorliegenden Art den Angeschuldigten offenbar mit rechtlicher Wirkung in Anklagestand versetze, so sei es ebenso folgerecht als auch angemessen, an den Zeitpunkt derselben eine Unterbrechung der Verjährung anzuknüpfen.«

Die Kommission lehnte aber den §. 5. ab, indem sie erwog: »daß von dem Grundsatze des Strafrechts, daß nur Funktionen der Gerichtsbehörden, nämlich der Staatsanwaltschaft und des Richters selbst, die Verjährung bei strafbaren Handlungen nach näherer Bestimmung des Strafrechts zu unterbrechen geeignet wären, nicht zurückgegangen und somit einer polizeilichen Straffestsetzung, weil sie für einen Akt der richterlichen Gewalt nicht zu erachten, auch dessen Wirkung hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung nicht beigelegt werden könne.«

Nachdem in der Sitzungsperiode von 1852 den Kammern ein neuer Gesetzentwurf vorgelegt worden war, wurde auch in dem Berichte der Kommission der Ersten Kammer vom 16. Februar 1852 die prinzipielle Zulässigkeit des vorgeschlagenen Gesetzes dadurch motivirt, »daß, da der von der Straffestsetzung Betroffene vermöge des ihm vorbehaltenen Rechtes der Provokation auf richterliche Entscheidung alle Wirkung der der Polizeibehörde ertheilten Befugniß zur Straffestsetzung sofort aufheben könne, auch dieselbe eine förmliche Untersuchung, die doch jeder richterlichen Straffestsetzung vorausgehen müsse, nicht voraussetze, die den Polizeibehörden durch das Gesetz ertheilte Befugniß nur als der Ausfluß der exekuti-

ven, nicht der richterlichen Gewalt angesehen werden könne und deren Kompetenz dadurch keineswegs verletzt oder berührt werde.«

In demselben Berichte wird für die Annahme des die Unterbrechung der Verjährung betreffenden §. 9. des neuen Entwurfs angeführt, es werde dem leicht eintretenden Ablaufe der kurzen Verjährungsfrist dadurch vorgebeugt, daß der Strafverfügung »dieselbe Wirkung in Beziehung auf Unterbrechung der Verjährung wie den Funktionen der Staatsanwaltschaft und des Richters beigelegt werde.«

Aus den vorstehend mitgetheilten Materialien geht nach der Ansicht der Majorität klar hervor, daß bei Erlassung des Gesetzes vom 14. Mai 1852 davon ausgegangen wurde, die Verfassung lasse es nicht zu, den Polizeiverwalter als Richter zu qualifiziren; daß daher auch diese Ansicht nicht gehegt wurde, daß man sich vielmehr des Gegensatzes zwischen ihm und dem Richter entschieden bewußt gewesen ist, und es deshalb für nothwendig erachtet hat, der Strafverfügung durch eine den §. 339. des Preußischen St. G. B. modifizirende positive Bestimmung die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung beizulegen.

Demnach hat in Gemäßheit des Gesetzes vom 7. Mai 1856 §. 4. zu 2. die zweite Abtheilung des Senats für Strafsachen die Verweisung der Sache an die vereinigten Abtheilungen dieses Senates beschlossen.

Die zu entscheidende Frage wurde dahin formulirt:

> Wird im Sinne des §. 68. des Deutschen St. G. B. die Verjährung der Strafverfolgung wegen einer Uebertretung durch eine auf Grund des Gesetzes vom 14. Mai 1852 von dem Polizeiverwalter erlassene vorläufige Strafverfügung unterbrochen?

In der Sitzung der vereinigten Abtheilungen ist demnächst die gestellte Frage bejaht und durch Erkenntniß vom 4. Januar 1873 wider Weskamp (Nr. 1./73. Cr. Plen.) das Erkenntniß zweiter Instanz vernichtet worden.

Gründe.

Durch Verfügung des Polizeiverwalters zu D. vom 10. Januar 1872 wurde gegen den Gastwirth W. daselbst, weil er im November 1871 unbefugt mehrere Fuder Erde von dem städtischen Erdfange im tiefen Sinke abgegraben und entwendet habe, auf Grund des §. 370. Nr. 1. des R. St. G. B. eine Geldstrafe von fünf Thalern, eventuell acht Tage Gefängniß festgesetzt.

Nachdem W. gegen die ihm am 17. Januar 1872 insinuirte Strafverfügung am 22. Januar 1872 auf gerichtliche Entscheidung angetragen hatte, wurde unter dem 16 Februar 1872 von dem Polizeirichter zu B. seine Vorladung zur mündlichen Verhandlung verfügt. Durch Urtheil der Kreisgerichts-Kommission zu B. vom 5. April 1872 wurde er der ihm zur Last gelegten Uebertretung für überführt erklärt und in eine Geldstrafe von fünf Thalern verurtheilt, welcher im Unvermögensfall eine Haft von 5 Tagen zu substituiren sei.

Auf den Rekurs des Angeschuldigten erkannte unter dem 2. Juli 1872 der Kriminal-Senat des Königlichen Appellationsgerichts zu Paderborn, Abtheilung für Rekurssachen, daß der Angeklagte nicht schuldig, ein fremdes Grundstück durch Abgrabung verringert zu haben, und dieserhalb freizusprechen.

In diesem Urtheil wird als thatsächlich feststehend nur erachtet, daß die fragliche Verringerung in der Zeit vom 10. bis 30. November 1871 stattgefunden habe, aber als nicht feststehend, daß der Beschuldigte die fragliche That innerhalb dreier Monate vor dem 16. Februar 1872, als dem Tage der ersten die Verjährung unterbrechenden richterlichen Verfügung verübt habe. Es sei mithin, so wird in jure ausgeführt, die Strafverfolgung verjährt. Die am 17. Januar 1872 erlassene Strafverfügung des Polizeiverwalters habe den Lauf der Verjäh-

rung nicht unterbrochen. Denn die Bestimmung des §. 9. des Gesetzes vom 14. Mai 1852 sei mit Rücksicht auf die Vorschrift des §. 68. des Deutschen St. G. B. und des §. 2. des Einführungsgesetzes zu demselben als aufgehoben zu erachten. Als Richter könne der Polizeiverwalter nicht angesehen werden, wie schon daraus hervorgehe, daß im wesentlichen Unterschiede von einem richterlichen Erkenntnisse nach §. 6. a. a. O. die Strafverfügung außer Kraft trete, wenn der Angeschuldigte auf gerichtliche Entscheidung antrage, daß sie also als nicht erlassen zu erachten, welches bei einem Erkenntnisse nicht der Fall sei.

In der gegen dieses Urtheil von dem Ober-Staatsanwalt zu Paderborn mit Ermächtigung des Justiz-Ministers eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde wird Verletzung von Gesetzen und wesentlichen Vorschriften des Verfahrens, nämlich des §. 9. des Gesetzes vom 14. Mai 1852 und §. 2. Absatz 2. des Einführungsgesetzes zum St. G. B., durch Nichtanwendung und des §. 68. des St. G. B. durch unrichtige Anwendung behauptet. Es wird im Wesentlichen ausgeführt: die Bestimmung des §. 9. des Gesetzes vom 14. Mai 1852 enthalte eine Abweichung von der zur Zeit seiner Erlassung geltenden allgemeinen Norm des §. 48. des Preußischen St. G. B., nach welcher nur Handlungen der Staatsanwaltschaft oder des Richters die Verjährung unterbrechen; sie sei daher als eine besondere Vorschrift im Sinne des §. 2. des Einführungsgesetzes zum Deutschen St. G. B. anzusehen, und somit in Kraft geblieben.

Wenn der §. 9. des Gesetzes vom 14. Mai 1852 aufgehoben wäre, so würde das polizeiliche Strafverfahren in vielen Fällen zu einer Unmöglichkeit werden, eine solche Beschränkung und mittelbare Aufhebung der polizeilichen Strafbefugniß könne aber, als in den Intentionen der Gesetzgebung liegend, nicht angesehen werden.

Im Uebrigen könne es aber überhaupt auch darauf, ob die einschreitende Behörde die Bezeichnung des »Richters« führe, nicht ankommen, sondern nur darauf, ob ihr die wesentliche Befugniß eines Richters zustehe, und dies treffe nach dem Gesetze vom 14. Mai 1852 bei dem Polizeiverwalter zu.

Die Nichtigkeitsbeschwerde, deren Aburtheilung auf Grund des Gesetzes vom 7. Mai 1856 §. 4. Nr. 2. und mit Rücksicht auf eine Divergenz der Abtheilungen des Senats für Strafsachen über die in der Sache liegende Rechtsfrage an die vereinigten Abtheilungen des Senats verwiesen worden ist, mußte auch für begründet erachtet werden.

Zwar konnte der Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde, daß die Bestimmung des §. 9. des Gesetzes vom 14. Mai 1852 als eine besondere Vorschrift im Sinne des §. 2. Absatz 2. des Einführungsgesetzes zum R. St. G. B. anzusehen sei, nicht beigetreten werden. Denn das ganze Gesetz vom 14. Mai 1852 betrifft eine Materie, welche Gegenstand des Deutschen St. G. B. ist, nämlich die Uebertretungen überhaupt. Insbesondere regelt der §. 9. ebenso allgemein in Ansehung aller Uebertretungen die Unterbrechung der Verjährung. Deshalb greift der erste Absatz des §. 2. des Einführungsgesetzes Platz, nicht der zweite, welcher nur die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts aufrecht erhält, also wie der Gegensatz zum ersten Absatz ergiebt, diejenigen Vorschriften, welche Materien betreffen, die nicht Gegenstand des St. G. B. sind. Die Behauptung der Nichtigkeitsbeschwerde, der §. 9. cit. enthalte von der allgemeinen Vorschrift des §. 339. des Preußischen St. G. B., daß die Verjährung nur durch Handlungen der Staatsanwaltschaft oder des Richters unterbrochen werde, eine Abweichung dahin, daß er in Ansehung aller Uebertretungen der Strafverfügung des Polizeiverwalters eine die Verjährung unterbrechende Wirkung beilege, ist ohne Einfluß auf die hier vorliegende Frage: ob er im Sinne des §. 2. des Einführungsgesetzes zum Deutschen St. G. B. eine besondere Vorschrift enthalte.

Auch der Ansicht konnte nicht beigepflichtet werden, daß der §. 9. des Gesetzes vom 14. Mai 1852 der Wirksamkeit des §. 63. des Deutschen St. G. B.

um deswillen nicht unterworfen sei, weil derselbe einen Bestandtheil des ganzen Gesetzes von 1852 bilde, welches blos den Charakter eines Prozeßgesetzes habe, und deshalb durch den das materielle Landesstrafrecht allein betreffenden §. 2. des Einführungsgesetzes zum Deutschen St. G. B. überhaupt nicht außer Kraft gesetzt worden sei.

Denn die allgemeinen Vorschriften über die Verjährung sind, wie in dem früheren Preußischen, so auch in dem jetzigen R. St. G. B. als Gegenstand des materiellen Strafrechts behandelt; sie unterliegen daher auch der Bestimmung des §. 2. Absatz 1. des Deutschen St. G. B. Unter die Vorschrift des zweiten Absatzes des citirten Paragraphen könnte eine Vorschrift über die Verjährung nur dann fallen, wenn sie einen Bestandtheil eines darnach in Kraft verbliebenen Spezialgesetzes bildete.

Hiervon kann aber nach dem bereits oben gegen die Deduktion der Nichtigkeitsbeschwerde Ausgeführten vorliegend nicht die Rede sein.

Die bisher erörterten, für die fortdauernde Wirksamkeit des §. 9. des Gesetzes vom 14. Mai 1852 geltend gemachten Gesichtspunkte können sonach für die Entscheidung der Sache überall nicht als maßgebend betrachtet werden.

Die zu entscheidende Frage stellt sich vielmehr lediglich dahin:

> ob im Sinne des §. 68. des Deutschen St. G. B. die Verjährung der Strafverfolgung wegen einer Uebertretung durch eine auf Grund des Gesetzes vom 14. Mai 1852 von dem Polizeiverwalter erlassene vorläufige Strafverfügung unterbrochen werde.

Diese Frage mußte aber bejaht werden.

Die Beantwortung der Frage, wer als Richter im Sinne des §. 68. des St. G. B. anzusehen sei, ist nämlich, wie auch von der Nichtigkeitsbeschwerde schon angedeutet worden ist, nicht davon abhängig, ob ein Beamter den Namen eines Richters führt. Richter im Sinne des gedachten Paragraphen ist vielmehr Jeder, welchem von der Gesetzgebung richterliche Funktionen zur Ausübung der Strafrechtspflege übertragen worden sind.

Diese Voraussetzung trifft bei dem Polizeiverwalter, welcher auf Grund des Gesetzes vom 14. Mai 1852 eine vorläufige Strafverfügung erläßt, obschon er an sich nur eine Administrativbehörde bildet, vollständig zu.

Die einer Behörde gesetzlich beigelegte Befugniß, das Strafgesetz auf einen bestimmten Fall anzuwenden, bildet ihrer Natur nach eine richterliche Attribution, und die Ausübung derselben muß daher auch grundsätzlich als die Handlung eines Richters angesehen werden.

Mit einer solchen Attribution ist der Polizeiverwalter durch das Gesetz vom 14. Mai 1852 bekleidet, wenn ihm darnach die Befugniß beigelegt ist, gegen den einer Uebertretung Beschuldigten die verwirkte Strafe durch Verfügung festzusetzen, mit der Wirkung, daß in Ermangelung des in einer bestimmten Frist gestellten Antrages auf gerichtliche Entscheidung die Verfügung vollstreckbar wird, und grundsätzlich wegen derselben Handlung eine fernere Anschuldigung nicht mehr zulässig ist.

Unter diesen Umständen enthält dann aber auch die Verfügung des Polizeiverwalters unverkennbar ihrer Natur nach den Charakter einer richterlichen Handlung, ja die wesentlichen Elemente einer richterlichen Entscheidung. Zwar soll nach §. 6. dann, wenn der Antrag auf gerichtliche Entscheidung innerhalb der gesetzlichen Frist gestellt wird, die vorläufige Straffestsetzung außer Kraft treten.

Allein durch die Zulässigkeit eines solchen Antrages wird die Natur der in der Strafverfügung liegenden Handlung als der eines Richters nicht aufgehoben. Dies ergiebt sich schon daraus, daß der Strafverfügung, wie es auch bei dem Mandate des Polizeirichters im Sinne der Artikel 120—128 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 der Fall ist, jedenfalls die Wirkung verbleibt, daß wie dort

im Falle des Einspruchs, so hier im Falle der Berufung auf richterliche Entscheidung, die Einreichung einer Anklageschrift und ein vorgängiger Beschluß auf Eröffnung der Untersuchung nicht mehr erforderlich ist, mithin auch die polizeiverwalterliche Verfügung den Eröffnungsbeschluß vertritt, der jedenfalls die Handlung eines Richters darstellt.

Die Frage, ob die Berufung auf die gerichtliche Entscheidung in der Oekonomie des Gesetzes vom 14. Mai 1852 als ein eigentliches Rechtsmittel anzusehen, kann auf sich beruhen. Denn soviel ist jedenfalls unzweifelhaft, daß durch das Einschreiten des Polizeiverwalters die vorläufige Kompetenz des Letzteren dem Beschuldigten gegenüber begründet wird, und die Provokation auf das richterliche Gehör sich nur als eine Ablehnung der Kompetenz zur definitiven Entscheidung auffassen läßt, welche der Verfügung des Verwalters die Bedeutung einer gerichtlichen Handlung nicht benimmt.

Auf die verschiedenen Ansichten, welche bei den legislativen Erörterungen über den rechtlichen Grund der dem Polizeiverwalter gesetzlich beigelegten Strafbefugniß zur Geltung gebracht worden sind, kann es hier um so weniger ankommen, als sie, in sich divergirend, im Gesetze selbst einen entscheidenden Ausdruck nicht gefunden haben.

Nach allem diesem konnte daher das angegriffene Urtheil, indem es der noch innerhalb der für die Uebertretungen bestimmten dreimonatlichen Verjährungsfrist erlassenen Strafverfügung des Polizeiverwalters zu Driburg vom 10. Januar 1872 die Wirkung, die Verjährung zu unterbrechen, versagte, weil diese Verfügung die Handlung eines Richters im Sinne des §. 68. des Deutschen St. G. B. nicht darbiete — der Vernichtung wegen unrichtiger Auslegung des citirten §. 68. und unrichtiger Anwendung desselben nicht entgehen.

Die Sache selbst war dagegen zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückzuweisen.

Digitized by Google

Inquisitions- und Verhandlungsprinzip

in der

Appellationsinstanz des Preuß. Strafprozesses.

Von Herrn Ober-Tribunalsrath von Tippelskirch zu Berlin.

Wir haben in diesen Blättern schon vor längerer Zeit[1]) auseinandergesetzt, daß das durch die Verordnung vom 3. Januar 1849 in die altpreußischen Provinzen eingeführte strafgerichtliche Verfahren mit Unrecht als »Anklageprozeß« bezeichnet wird, dasselbe vielmehr, der erfolgten Einführung eines öffentlichen Anklägers ungeachtet, oder vielleicht gerade wegen derselben, nur ein besser geregelter Inquisitionsprozeß geblieben ist. Daß dieses nach heutigen Rechtsbegriffen auch nothwendig sei, leuchtet sofort ein, wenn man erwägt, daß der Staat, der Jemand einer strafbaren Handlung durch das Organ des Richters für schuldig erklären und mit einem Strafübel belegen will, welches die höchsten Güter des Lebens in Frage stellt, sich nothwendig mit allen ihm zu Gebote stehenden Kräften der Ausmittelung der Wahrheit befleißigen muß und sich nicht damit begnügen darf, ähnlich dem Civilrichter, die einseitigen Aufführungen zweier Parteien und die von denselben vorgebrachten Beweise gegen einander abzuwägen. Man pflegt den Gegensatz dieser beiden Verfahrungsarten in den Worten: »Inquisitions- und Verhandlungsmaxime« zusammenzufassen und es als Grundsatz auszusprechen, daß jene den Straf-, diese den Civilprozeß beherrsche.

Ueber die unbedingte Geltung des Inquisitionsprinzipes im Strafverfahren bestand auch in Preußen während der alleinigen Geltung der Kriminalordnung vom 11. Dezember 1805 kein Zweifel. Dergleichen zeigten sich erst, als den Preußischen Kriminalgerichten die denselben bis dahin unbekannte Figur des Staatsanwaltes entgegentrat, und es offenbarte sich nun eine gewisse Neigung, den öffentlichen Ankläger annähernd dem Kläger im Civilprozesse gleichzustellen[2]) und mit demselben ähnlich wie mit einem Civilkläger zu verhandeln, statt von Amts wegen zu inquiriren. Es konnte dies nicht befremden, weil die Verordnung vom 3. Januar 1849 über die amtliche Stellung des Staatsanwaltes nur wenige, ziemlich dürftige Sätze enthielt, die den Glauben veranlassen durften, daß der Staatsanwalt überall nur der Prozeßgegner des Angeklagten, folglich auch Beschwerden und Rechtsmittel nur zu dessen Nachtheil anzubringen berechtigt sei. Erst als zwei Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 2. und 9. März 1850[3])

1) Vergl. Goltdammer's Archiv B. II. S. 26 ff. Zu den dortigen Allegaten sind noch hinzuzufügen: Biener's Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 3, 6, 77, 78, 140 ff., 205. Desselben Abhandlungen ꝛc. B. I. S. 46 ff. Desselben Das Englische Geschworenengericht B. II. S. 13 ff. Köstlin, Wendepunkt des Deutschen Strafverfahrens S. 41 ff., 160 ff. Zachariä, Handbuch des Deutschen Strafverfahrens §§. 25 ff.

2) Vergl. den Aufsatz des Verf. in B. I. S. 315 ff. dieses Archivs.

3) Grundsätze des fünften Senates. Erste Forts. Nr. 122. S. 4.

diese Ansicht reprobirt und später durch den Art. 1. des Zusatzgesetzes vom 3. Mai 1852 die Sanktion des Gesetzgebers erlangt hatten, wurde die Ansicht allgemeiner, daß der Staatsanwalt dem Richter wohl das Material der Untersuchung zu liefern, nicht aber ihn in deren Führung zu beschränken, noch weniger ihm dieselbe abzunehmen berufen sei.

Unbedingt gilt dies indessen nur für die erste Instanz. Denn für die zweite hatte die Strafprozeß-Novelle vom 3. Januar 1849 in der That ein Verfahren eingeführt, welches sich von der civilprozessualischen Art der Verhandlung nur wenig unterschied und füglich als »Anklageprozeß« aufgefaßt werden konnte. Es zeigte sich dies

1) in der Einführung präklusivischer Fristen, und zwar nicht blos für die Anbringung, sondern auch für die Rechtfertigung der gleichmäßig dem Staatsanwalt und dem Angeklagten zugestandenen Appellation (§§. 126., 127., 129.). Allerdings hatte auch die Kriminal-Ordnung im §. 518. für die Einlegung des Rechtsmittels der weiteren Vertheidigung eine zehntägige Frist vorgeschrieben, jedoch nur mit der Wirkung, daß nach Ablauf derselben zur Vollstreckung der Strafe geschritten werden durfte, ohne dem Angeklagten ein noch später angebrachtes Rechtsmittel schlechthin zu versagen;

2) sodann in der Bestimmung des §. 126.:

> »Der Appellant kann dasjenige, was vom ersten Richter als feststehend angenommen worden ist, nur mittelst neuer Thatsachen oder neuer Beweismittel anfechten und der Appellationsrichter hat zu beurtheilen, ob diese neuen Thatsachen oder Beweismittel erheblich sind«,

verbunden mit der weiteren Bestimmung im §. 130., daß der Appellat nach Mittheilung der Appellations-Rechtfertigungsschrift

> »binnen einer Frist von zehn Tagen anzuzeigen habe, ob und welche neuen Thatsachen oder Beweismittel er seinerseits anzuführen habe«;

endlich in der Vorschrift des §. 134., daß der Appellationsrichter zu dem nach Eingang der Akten anzusetzenden Audienztermine, außer dem Ober-Staatsanwalte und dem Angeklagten, diejenigen Zeugen (also keine anderen) vorzuladen habe,

> »deren Abhörung mit Bezug auf die Vorschrift des §. 126. (soll wohl heißen: »126 und 130«) für erforderlich erachtet werde«.

Darnach war also der zweite Richter bei der thatsächlichen Beurtheilung des Falles, wenn der Appellant innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen, bezw. ihm vom ersten Richter bewilligten Fristen weder neue Thatsachen noch neue Beweismittel vorgebracht hatte, schlechthin an das vom ersten Richter der Entscheidung zum Grunde gelegte Sachverhältniß gebunden, ohne sich irgend einer Prüfung darüber unterziehen zu dürfen, ob dieses Sachverhältniß durch die Gründe des ersten Richters gerechtfertigt sei; wenn aber neue Thatsachen oder Beweismittel rechtzeitig vorgebracht waren, ähnlich dem Civilrichter, auf deren Erhebung beschränkt, ohne seinerseits die Wahrheit von Amts wegen untersuchen zu dürfen.

Die mannigfachen Unzuträglichkeiten und Härten dieser Bestimmungen kamen in der Praxis bald genug an den Tag. Es konnte nicht fehlen, daß die Richter, von den bisherigen positiven Beweisregeln befreit, es hin und wieder mit den Beweisen etwas leicht nahmen und mehr, als billig, durch äußerliche Umstände wie das persönliche Auftreten des Angeklagten u. s. w. bestimmt, auf geringe Indizien hin ein »Schuldig« aussprachen, welches bei den höheren Richtern die schwersten Bedenken erregen mußte. War alsdann der Angeklagte nicht im Stande, die demselben zum Grunde liegenden Thatsachen durch neue Thatsachen oder Beweismittel anzufechten, oder hatte er die zu deren Vorbringung angeordneten Fristen aus Unbekanntschaft mit dem Gesetze oder aus irgend einem anderen Grunde versäumt, so war, wenn nicht gerade die Anwendbarkeit des Gesetzes in Frage stand, jede, auch die bündigste Vertheidigung vor dem zweiten Richter um-

sonst. Derselbe mußte das ausgesprochene »Schuldig« bestätigen, wie wenig er auch von der Richtigkeit desselben überzeugt sein mochte.

Den Verfassern der Zusatznovelle waren diese Uebel nicht verborgen geblieben und sie empfanden lebhaft das Bedürfniß, denselben abzuhelfen.[1]) Statt aber zu einer Reform des Appellationsverfahrens überhaupt zu schreiten, begnügten sie sich, die Konsequenzen der in den obigen Paragraphen ausgesprochenen reinen Verhandlungsmaxime durch einzelne dem Inquisitionsprinzipe näher tretende Zusätze abzuschwächen, im Uebrigen aber die ersteren beizubehalten, so daß gegenwärtig in der Appellationsinstanz beide Prinzipien unvermittelt nebeneinanderstehen. Zu diesen abschwächenden Bestimmungen gehört:

1) der Art. 104 Absatz 2, nach welchem

»das Appellationsgericht aus besonderen Gründen die Appellationsschrift, sowie die Gegenschrift, auch nach Ablauf der Fristen zulassen kann«.

Man sollte meinen, daß hiermit die angeordneten präklusivischen Fristen ihre Bedeutung überhaupt verloren hätten. Denn da für die Restitution gegen den Ablauf dieser Fristen aus äußerlichen Gründen der Art. 130 besondere Bestimmungen enthält, so können die »besonderen Gründe« des Art. 104 nur innere, d. h. in der Sache selbst liegende sein. Der Appellationsrichter muß also bei den verspäteten, so gut als bei den rechtzeitig angebrachten Thatsachen und Beweismitteln prüfen, ob dieselben zu Gunsten des Appellanten, bezw. des Appellaten ins Gewicht fallen können. Auch daß der zweite Richter die verspätete Schrift nur zulassen kann, nicht muß, möchte kaum einen materiellen Unterschied begründen, weil nach den Grundsätzen des Inquisitionsprozesses der Richter Alles, was er zur Ausmittelung der Wahrheit zu thun berechtigt ist, auch, soweit es dazu erforderlich erscheint, zu thun die Verpflichtung hat. Dennoch bleibt immer der formelle und auch vom Ober-Tribunal stets festgehaltene Unterschied bestehen, daß, wenn der Appellationsrichter die Erhebung der in einer rechtzeitig eingereichten Schrift vorgebrachten Beweise als thatsächlich unerheblich verwirft, er bei Vermeidung der Nichtigkeit die Gründe dafür angeben muß, während ihm bei Zurückweisung verspäteter Beweisanträge eine solche Verpflichtung nicht obliegt und es genügt, wenn er zu erkennen giebt, daß er sich seiner Berechtigung zu deren Zulassung bewußt gewesen sei.[2]) Hiernach wird zwar für den sorgfältigen und gewissenhaften Richter zwischen rechtzeitigen und verspäteten Beweisanträgen ein sachlicher Unterschied nicht obwalten; immerhin tritt aber doch bei den letzteren die Versuchung an ihn heran, sich auf Kosten der Wahrheit die Sache leicht zu machen, und solchen Versuchungen sollte billigerweise der Richter nicht ausgesetzt sein.

2) Eine weitere, sehr wesentliche Abänderung enthält die dem Appellationsgerichte durch den Art. 101 ertheilte Befugniß auch außer dem Falle, wo die thatsächliche Feststellung des ersten Richters vom Appellanten mittelst neuer Thatsachen oder Beweismittel angefochten ist, von derselben abzuweichen und sich selbst zum Herrn der Thatfrage zu machen,

»wenn neue Thatsachen oder Beweismittel (überhaupt, also auch solche, welche weder vom Appellanten noch vom Appellaten vorgebracht sind), oder die gänzliche oder theilweise Wiederholung der in erster Instanz stattgefundenen Beweisaufnahme eine abweichende thatsächliche Feststellung begründen.«

»Eine solche Wiederholung (heißt es im Gesetze weiter) hat das Appellationsgericht nur dann anzuordnen, wenn sich wesentliche und durch die bisherigen Verhandlungen nicht zu beseitigende Bedenken gegen die in dem ersten Urtheile enthaltene Feststellung der Thatsachen

1) Vollst. Materialien ꝛc. S. 142—146.

2) Oppenhoff, Strafverfahren zu §. 126. (Art. 101.) Noten 40 ff.; zu Art. 104. Noten 5 ff.

ergeben, oder wenn die Wiederholung mit Rücksicht auf die vorgebrachten neuen Thatsachen oder Beweise nothwendig erscheint.«

Die große Verschiedenheit dieser Bestimmung von dem oben angeführten §. 126. der Verordnung vom 3. Januar 1849 leuchtet ein. Der Appellationsrichter ist jetzt nicht mehr an die Anträge zweier, scheinbar vor ihm auftretenden Parteien (wenn man diesen Ausdruck für den Staatsanwalt und den Angeklagten gebrauchen will) gebunden, sondern er kann und muß jetzt die Wahrheit von Amts wegen zu erforschen suchen, wenn und soweit ihm Zweifel darüber aufstoßen, ob der erste Richter in thatsächlicher Beziehung das Wahre getroffen habe. Man kann hier nicht, wie bei den präklusivischen Fristen, die Frage aufwerfen, was danach von dem im §. 126. ausgesprochenen Verhandlungsprinzipe noch übrig geblieben sei. Denn es ist hier der wichtige Satz aufrecht erhalten worden, daß der zweite Richter ohne irgend welchen Akt der Beweiserhebung von der thatsächlichen Feststellung des ersten nicht abweichen dürfe, ein Satz, der dem Französischen Kriminalprozesse, der doch sonst vielfach unseren beiden Strafprozeß-Novellen zum Vorbilde gedient hat, fremd ist, seine theoretische Begründung aber darin findet, daß der erste Richter nicht nach Lage der geschriebenen Akten, sondern nach dem Ergebnisse der gepflogenen mündlichen Verhandlung urtheilt, deren Inhalt der zweite Richter gar nicht oder doch nur unvollständig erfährt. Dazu kommt, daß hier in ähnlicher Weise, wie bei den präklusivischen Fristen, der Appellationsrichter wiederholte und nicht ausdrücklich beantragte neue Beweiserhebungen überall nur vornehmen kann, aber nicht muß, und daher über die Gründe der Nichtvornahme schweigen kann.

Elektiv nach einem **oder** dem anderen der in Frage kommenden beiden Prinzipien zu verfahren, hat nun zwar in der Praxis keine Schwierigkeiten, wohl aber können dergleichen eintreten, wenn beide miteinander vermischt werden, was bei dem Nebeneinanderbestehen zweier auf verschiedenen Prinzipien beruhender Gesetze sehr leicht möglich ist.

Wir gehen hier auf die Frage nicht weiter ein, ob in einem Strafverfahren, welches den Richter von positiven Beweisregeln befreit und ihn bei der Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld lediglich auf den Eindruck der vor ihm gepflogenen mündlichen Verhandlung verweist, eine die Thatsachen von Neuem erörternde Appellationsinstanz überhaupt theoretisch berechtigt sei, zumal wir dieselbe von der praktischen Seite schon an einem anderen Orte beleuchtet haben[1]), und nehmen daher hier das Vorhandensein einer solchen Instanz als etwas Gegebenes hin, welches auf den einmal vorhandenen Grundlagen weiter auszubauen ist. Nur von diesem Standpunkte aus haben wir daher zu erörtern, wie die oben gedachten, miteinander konkurrirenden Prinzipien in unserer strafgerichtlichen Appellationsinstanz zu vereinigen seien.

Hierbei werden wir das Zugeständniß voranstellen können, daß in vielen, vielleicht in der Mehrzahl aller Fälle die reine Verhandlungsmaxime für die zweite Instanz vollkommen ausreicht. Hat der erste Richter sein Urtheil in thatsächlicher Beziehung wohl motivirt, findet der zweite die Gründe desselben überzeugend und sind neue Thatsachen oder Beweismittel vom Appellanten entweder überhaupt nicht beigebracht oder die beigebrachten derart, daß ihre Unerheblichkeit in die Augen springt, so liegt zu einer Erneuerung der Untersuchung (Inquisition) überhaupt keine Veranlassung vor, und der Appellationsrichter kann züglich in der Audienz mit dem Staatsanwalte und dem Angeklagten oder dessen Vertheidiger, ähnlich wie mit zwei Prozeßparteien, verhandeln. Die Nothwendigkeit des Inquirirens kann daher erst eintreten, wenn eine der obigen Voraussetzungen fortfällt. Darüber, ob dieser Fall vorliegt, wird sich daher der Appellationsrichter vor allen Dingen schlüssig zu machen haben, bevor er die Vorbereitun-

1) Deutsche Gerichtszeitung von 1866 S. 57 ff.

gen zur mündlichen Verhandlung trifft, jedoch unbeschadet seiner Befugniß, aus der anfangs gewählten Verhandlung zur Inquisition überzugehen, wenn sich später dazu ein Bedürfniß ergiebt.

Besondere Beachtung verdienen in dieser Beziehung die §§. 377., 380. der für die neuen Provinzen erlassenen Strafprozeß-Ordnung vom 25. Juni 1867, welche bestimmen, daß das Berufungs- (Appellations-) Gericht sogleich nach Eingang der Akten vorerst

> »in berathender Sitzung beschließen soll, ob in eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens einzutreten«,

d. h. ob in der Sache inquisitorisch zu verfahren oder eine bloße Verhandlung für genügend zu erachten sei, was jedoch, wie das Ober-Appellationsgericht entschieden hat, nicht hindert, daß der Richter, wenn er sich für die letztere ausgesprochen hätte, in der Audienz von diesem Beschlusse wieder abgehen kann.[1]) Daß es an einer solchen Bestimmung in den altländischen beiden Strafprozeß-Novellen vom 3. Januar 1849 und vom 3. Mai 1852 fehlt, hat zum großen Theile die sehr unerquicklichen Zustände herbeigeführt, an denen unser heutiges Appellationsverfahren in Strafsachen vielfach leidet und die dem Verlangen nach gänzlicher Beseitigung der Appellationsinstanz überhaupt auch vom praktischen Gesichtspunkt aus eine scheinbare Berechtigung verliehen haben. Und doch würden sorgfältige Richter die Nothwendigkeit einer solchen vorläufigen Beschlußfassung über das einzuschlagende Verfahren auch aus dem oben angeführten §. 134. der V. v. 3. Januar 1849 füglich haben herauslesen können. Denn wenn derselbe bestimmt, daß der zweite Richter nach Eingang der Akten einen Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmen und dazu

> »diejenigen Zeugen vorladen soll, deren Abhörung mit Bezug auf die Vorschrift des §. 126. für erforderlich erachtet wird«,

eine Vorschrift, mit welcher jetzt die ausdehnenden Bestimmungen des Art. 101. des Zusatzgesetzes vom 3. Mai 1852 in Verbindung gebracht werden müssen, so liegt es doch auf der Hand, daß das Appellationsgericht, schon weil es ein Kollegium bildet, vorher darüber berathen muß, ob die Vorladung von Zeugen überhaupt, eventuell welcher Zeugen für erforderlich zu erachten sei, woraus denn weiter folgt, daß, wenn es nicht ausführbar erscheint, die Zeugen in der Audienz zu vernehmen, auch die Anordnungen wegen kommissarischer Zeugenvernehmungen vor der Audienz getroffen werden müssen, damit in dieser die Beweisaufnahme durch Vorlesung der Vernehmungsprotokolle veranlaßt werden könne.

Soweit die Erfahrungen des Verf. reichen, wird nach diesem Prinzip auch in der That bei einigen Appellationsgerichten verfahren, wogegen bei anderen die Sitte herrscht, den Beschluß über ein etwa einzuleitendes Beweisverfahren bis zur Audienz zu verschieben, was die üble Folge hat, daß, wenn es in dieser erst nach einer ermüdenden Verhandlung mit den s. g. Parteien zur Beschlußfassung kommt, sich mehr, als für die Sache gut ist, der Wunsch geltend macht, durch Abschneidung jedes weiteren Beweises der Wiederholung einer solchen Verhandlung überhoben zu werden. Ist hierzu aber einmal eine gewisse Neigung vorhanden, so ist leicht zu ermessen, daß unter den möglichen Gründen, die sich für die Abschneidung der Beweiserhebung darbieten, die verspätete Vorbringung von Thatsachen oder Beweismitteln einer der willkommensten sein wird, weil, wo ein solcher vorliegt, man zu einer sachlichen Motivirung ihrer Zurückweisung nicht mehr genöthigt ist.

Formell wird gleichwohl gegen eine solche nicht weiter motivirte Zurückweisung wegen Verspätung so lange nichts erinnert werden können, als der Appellationsrichter in ein Beweisverfahren, d. h. in eine inquisitorische Behandlung

1) Urtheil v. 1. Juli 1867, abgedruckt im Archiv B. XVI. S. 722.

der Sache, noch nicht eingetreten ist. Denn mit der reinen Verhandlungsmaxime sind präklusivische Fristen zur Anbringung von neuen Thatsachen und Beweismitteln recht wohl vereinbar, obgleich sie vom rein praktischen Standpunkte auch hier große Bedenken haben können; beispielsweise, wenn es sich um Thatsachen handelt, die erst nach Ablauf präklusivischer Fristen offenbar geworden sind, innerhalb derselben also gar nicht vorgebracht werden konnten. Aus diesem formellen Grunde und weil es immerhin von dem diskretionären Ermessen des Richters abhängt, dergleichen Anführungen, des Ablaufes der Frist ungeachtet, noch zu berücksichtigen, hat indessen das Ober-Tribunal auch in einem solchen Falle die Zurückweisung wegen Verspätung ohne weitere sachliche Motivirung für zulässig erachtet[1]).

Mag dieses inzwischen auch der Fall sein, so lange sich, wie gesagt, das Verfahren zweiter Instanz in den Grenzen einer bloßen Verhandlung bewegt, so halten wir es doch schlechthin für unstatthaft, wenn man in ein neues oder wiederholtes Beweisverfahren eingetreten ist, in welchem das Inquisitionsprinzip zur Geltung kommt. Ein kürzlich beim Ober-Tribunal vorgekommener Fall wird dazu dienen können, dieses anschaulich zu machen:

Das Grundstück des Angeklagten Sch. war auf den Antrag eines Hypothekengläubigers unter Observation gestellt und dem eingesetzten Observator (Aufseher) zur Pflicht gemacht worden, darauf zu sehen,

»daß Sch. die Gebäude und die Waldparzelle, sowie das Grundstück überhaupt nicht deteriorire.«

Obgleich durch ein solches, sich lediglich auf den §. 114. Tit. 24. Th. I. der A. G. O. gründendes Verfahren eine eigentliche Beschlagnahme nicht eingetreten war[2]), hatten die Richter erster und zweiter Instanz dennoch eine solche darin gefunden und den Sch., weil er im Januar 1870 eine Anzahl Kiefernstämme aus der zum Gute gehörigen Waldparzelle verkauft und durch den Käufer hatte abfahren lassen, wegen des im §. 272. des Preußischen (übereinstimmend mit §. 137. des Deutschen) St. G. B. vorgesehenen Vergehens des Arrestbruches zu Strafe verurtheilt, der zweite Richter jedoch nur aus dem (vom ersten unbeachtet gelassenen) Gesichtspunkte, daß durch die Niederschlagung und Fortschaffung der fraglichen Stämme das Grundstück deteriorirt sei. Um festzustellen, ob dieses der Fall gewesen, hatte der zweite Richter in der Audienz nach erfolgter Erhebung anderer Beweise und nachdem die Fristen zur Anbringung neuer Thatsachen und Beweismittel für beide Theile längst abgelaufen waren, auf den Antrag des Staatsanwalts beschlossen, hierüber einen Sachverständigen zu vernehmen. Das Gutachten dieses Sachverständigen war zum Nachtheile des Angeklagten ausgefallen. In der Schlußaudienz machte daher der letztere nach erfolgter Vorlesung dieses Gutachtens den Antrag, noch einen anderen Sachverständigen über die behauptete Deterioration zu vernehmen, indem er namentlich behauptete, daß er durch das Niederschlagen der Kiefern eine entsprechende Ackerfläche gewonnen und dadurch das Gut sogar verbessert habe. Das Appellationsgericht wies nunmehr jedoch diesen Antrag ohne weitere Motivirung als verspätet zurück.

Auf seine dieser Zurückweisung wegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde[3]) hat das Ober-Tribunal unterm 11. Oktober 1872 (Nr. 531. Cr. I.)[4]) auf Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses erkannt und die nochmalige Verhandlung

1) Vergl. Archiv B. XVIII. S. 836.

2) S. das Urtheil des Ober-Trib. v. 8. Dezember 1869 im Archiv B. XVIII. S. 135.

3) Da der Implorant nicht Rechtsverletzung aus Art. 107. Nr. 1. des Ges. v. 3. Mai 1852 behauptet hatte, so konnte das Ober-Tribunal auf die Frage, ob eine Beschlagnahme überhaupt vorgelegen habe, nicht eingehen, mußte vielmehr bei der den Worten des §. 272. a. a. O. entsprechend formulirten thatsächlichen Feststellung der Vorderrichter stehen bleiben.

4) Archiv B. XX. S. 584 ff.

und Entscheidung der Sache in zweiter Instanz angeordnet. Bei der Berathung wurde die Frage, ob eine solche Vermischung der Prinzipien des Inquisitions- und des Verhandlungsprozesses überhaupt statthaft sei, zwar angeregt, aber nicht zum Austrage gebracht, weil sich für den vorliegenden Fall ein einfacheres Mittel darbot, der Beschwerde des Angeklagten gerecht zu werden.

Der Appellationsrichter hatte nämlich, gestützt auf den Art. 102. des Ges. v. 3. Mai 1852, das erste Erkenntniß wegen eines Formfehlers (unterlassene Vereidigung eines Zeugen) aufgehoben und zugleich auf Grund der seinerseits erhobenen Beweise in der Sache selbst erkannt. Da er hierdurch gewissermaßen in die Stelle des ersten Richters getreten war, so erachtete das Ober-Tribunal es nicht für bedenklich, daß auch das der Entscheidung in der Hauptsache vorangegangene Beweisverfahren

> »lediglich den für die erste Instanz vorgeschriebenen Regeln, denen eine Zurückweisung von Beweisanträgen aus dem bloßen Grunde der Verspätung unbekannt sei (Art. 29. a. a. O.), hätte folgen müssen.«

Wenngleich nun dieser Grund der Vernichtung für die vorliegende Sache genügte, so ist doch nicht zu verkennen, daß derselbe ein rein zufälliger war. Es möchte daher für künftige Fälle, in denen sich ein Auskunftsmittel ähnlicher Art nicht darbieten möchte, der Mühe werth sein, zu untersuchen, ob eine solche Vermischung der oben erwähnten Prinzipien in der strafgerichtlichen Appellationsinstanz überhaupt statthaft sei?

Wir stehen nicht an, diese Frage zu verneinen.

Schon vor dem Erlasse der Zusatznovelle vom 3. Mai 1852 hätte es unter Umständen große Bedenken haben können, bei Erhebung neuer Beweise lediglich die civilprozessualische Verhandlungsmaxime im strengsten Sinne des Wortes walten zu lassen. Man denke sich, der Angeklagte wäre in erster Instanz wegen mangelnden Beweises freigesprochen worden; der Staatsanwalt hätte unter Anführung neuer Thatsachen oder Beweismittel appellirt, der Angeklagte in der Appellations-Beantwortungsschrift aber dergleichen nicht angeführt. Man denke sich ferner, die vom Staatsanwalt vorgebrachten Beweise wären in zweiter Instanz erhoben und hätten zwar ein dem Angeklagten ungünstiges Resultat, zugleich aber auch ergeben, daß noch andere Beweismittel vorhanden seien, die möglicherweise dem Angeklagten günstiger sein könnten, von denen dieser aber zur Zeit der Appellationsbeantwortung nichts habe wissen können. Nach der V. v. 3. Januar 1849 mit ihren strengen präklusivischen Fristen hätte der Appellationsrichter diese weiteren Beweise ohne Weiteres zurückweisen und damit sogar noch strenger, als der Civilrichter, verfahren müssen. Denn dieser kann in der zweiten Instanz, so gut als in der ersten, in dem nach erfolgter Beweiserhebung anzusetzenden Schluß-Audienztermin neue Beweise, sogar beim Widerspruche des Gegentheils, noch zulassen,

> »wenn sich dieselben erst aus dem aufgenommenen Beweise als vorhanden ergeben haben«[1]).

Ob sich die Appellationsgerichte damals eine gleiche Befugniß auch in Strafsachen vindizirt haben würden, kann gegenwärtig unerörtert bleiben; jedenfalls muß man zugestehen, daß sie sich mit dem Buchstaben des Gesetzes im Einklange befunden haben würden, wenn sie dieselbe abgelehnt hätten.

Anders liegt die Sache jetzt. Denn nachdem die Zusatznovelle vom 3. Mai 1852 in ihren oben mitgetheilten Bestimmungen zur Vermeidung solcher und ähnlicher Härten dem Appellationsrichter das Recht beigelegt hat, in allen Fällen, wo sich ein Bedürfniß dazu ergiebt, möge sich dasselbe nun schon beim Eingange der Akten oder erst später herausstellen, die Wahrheit von Amts wegen zu erforschen,

1) §§. 35, 53. der Verordnung vom 1. Juni 1833 (vergl. auch Schering, der Mandats-, summarische und Bagatellprozeß Art. 421., 498.) und §. 1. der V. v. 21. Juli 1846.

Digitized by Google

also inquisitorisch zu verfahren, so möchte doch so viel klar sein, daß derselbe bei jedem Punkte, den er einmal zum Gegenstande seiner Inquisition zu machen beschlossen hat, dieses auch vollständig thun, und die Beweise, die ihm zu diesem Zwecke, gleichviel woher, geboten werden, soweit sie zur Ausmittelung der Wahrheit dienlich erscheinen, benutzen muß, woraus denn von selbst folgt, daß dergleichen, so lange noch kein Urtheil ergangen ist, in dem vorausgesetzten Falle niemals blos aus dem Grunde der Verspätung zurückgewiesen werden dürfen.

Zur Unterstützung dieser Ansicht können wir uns schließlich noch auf die schon oben erwähnte Strafprozeß-Ordnung für die neuen Preußischen Provinzen berufen, zumal diese nicht etwas durchaus Neues schaffen, sondern im Wesentlichen nur den in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen zerstreuten Inhalt des jetzt geltenden altpreußischen Strafverfahrens in ein einziges Gesetz hat zusammenfassen wollen. Dieselbe giebt zunächst in den §§. 370., 376. (Absatz 3.) für die beim Gerichte der ersten Instanz vorzunehmende Instruktion des Rechtsmittels der Berufung (Appellation) bezüglich der Fristen zur Anbringung neuer Thatsachen und Beweismittel von Seiten des Appellanten und des Appellaten diejenigen Bestimmungen wieder, welche die oben angeführten §§. 129., 130. der V. v. 3. Januar 1849 enthalten, während der §. 377. den ebenfalls angeführten Art. 101. des Ges. v. 3. Mai 1852 fast wörtlich wiederholt. Dagegen findet sich eine dem Art. 104. a. a. O. entsprechende Bestimmung nicht vor; es bestimmt vielmehr der §. 376. im letzten Absatze, daß

> »auch nach Ablauf der für Rechtfertigung und Gegenerklärung bestimmten Fristen noch neue Thatsachen und Beweismittel unmittelbar bei dem Berufungsgerichte angezeigt werden können«.

Nach den §§. 222., 223., 241., 376. (letzter Absatz) kann zwar der Berufungs- (Appellations-) Richter eben so gut, wie der erste Richter, Anträge des Angeklagten auf Herbeischaffung von Beweisen, welche nicht zeitig vor der Sitzung, d. h. spätestens am vierten Werktage vor dem Beginne der Verhandlung, namhaft gemacht sind,

> »ohne weitere Prüfung zurückweisen, wenn er der Ueberzeugung ist, daß der Antrag nur auf Verzögerung der Sache abziele«,

er wird damit aber augenscheinlich der materiellen Prüfung auch solcher Anträge nicht überhoben, wenn dieselben demnächst in der Audienz wiederholt werden; vollends aber würde ihn diese Bestimmung nicht berechtigen, Entlastungsbeweise, die der Angeklagte während und nach Erhebung von Belastungsbeweisen zu deren Entkräftung vorschlägt, aus dem bloßen Grunde der Verspätung zurückzuweisen.

Man sieht, daß hier der Gesetzgeber die einander widerstreitenden Prinzipien des Verhandlungs- und des Inquisitionsverfahrens für die Appellationsinstanz in das richtige Verhältniß gesetzt hat. Er hat den Berufungsrichter angewiesen, sich gleich anfangs für eines oder das andere zu entscheiden, ihm aber, wenn er sich einmal für die Nothwendigkeit eines inquisitorischen Verfahrens entschieden hat, jeden Vorwand entzogen, noch einmal auf die bequemeren Grundsätze der Verhandlungsmaxime zurückzugehen, wogegen umgekehrt ein Uebergehen von dem Verhandlungs- zum Inquisitionsverfahren jederzeit statthaft ist. Richtig verstanden, führt, wie wir schon oben angeführt haben, die altpreußische Zusatznovelle vom 3. Mai 1852 zu denselben Resultate. Es kommt nur darauf an, daß man sich den Gegensatz, in welchem dieselbe zu der vorangegangenen Novelle vom 3. Januar 1849 steht, und die Verschiedenheit der Prinzipien, auf denen sie beruhen, klar mache. Möchten die vorliegenden Zeilen dazu beitragen, im Interesse eines sachgemäßen strafgerichtlichen Verfahrens zum Nachdenken hierüber anzuregen!

Digitized by Google

Deutsches Strafrecht.

---

§. 1. des St. G. B. Die im §. 155. Tit. 1. Thl. II. des Preuß. A. L. R. vorgesehene That ist ein Vergehen. Minimum der Strafe.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 6. März 1873 wider Wolters (51. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Appellationsrichter hat bei Anwendung der Vorschrift des §. 155. Thl. II. Tit. 1. des A. L. R. auf die strafbare Handlung des Angeklagten mit Recht angenommen, daß sich dieselbe nicht als eine Uebertretung, sondern als ein Vergehen charakterisire.

Daß letzteres der Fall ist, geht aus §. 1. des St. G. B. und §. 2. des Einführungsgesetzes in Verbindung mit Artikel VIII. des Einführungsgesetzes zum Preuß. St. G. B. hervor, wonach die Handlung in Frage dann nur eine Uebertretung bildet, wenn die Strafe nur in einer Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen oder in Geldbuße bis zu 50 Thlr. besteht, oder in den Gesetzen als eine willkürliche bezeichnet ist.

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, da §. 155. a. a. O. nicht eine willkürliche, nach §. 35. Thl. II. Tit. 20. des A. L. R. nicht über Gefängniß von 6 Wochen oder 50 Thlr. Geldbuße auszudehnende willkürliche Strafe, sondern eine fiskalische, ihrer Höhe nach unbestimmt gelassene Gefängniß- oder Geldstrafe androht.

Es ist daher auch bereits wiederholt von dem Königlichen Ober-Tribunal angenommen worden, daß die in §. 155. a. a. O. mit Strafe bedrohte Handlung die Beschaffenheit eines Vergehens habe.

Vergl. u. A. den Beschluß der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen vom 8. Juni 1872 (Just.-Minist.-Bl. S. 258).

Dagegen muß die Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde, daß die Strafe des in §. 155. des A. L. R. Thl. II. Tit. 1. vorgesehenen Vergehens aus §. 1010. ibid. zu normiren sei und mithin nicht unter 10 Thlr. ermessen werden könne, für unrichtig erachtet werden.

Denn auch abgesehen davon, daß §. 155. a. a. O. als Spezialgesetz für den vorliegenden Fall zur Anwendung kommen muß, bezieht sich die Vorschrift des §. 1010., — wie aus den Eingangsparagraphen des X. Abschnitts Thl. II. Tit. 1. des A. L. R. §§. 933. ff. hervorgeht — überhaupt nur auf diejenigen Ehegesetze, deren Uebertretung die Nichtigkeit oder Ungültigkeit einer geschlossenen Ehe zur Folge hat, nicht also auch die unterlassene Befolgung der Vorschriften der §§. 138.,

139. a. a. O., welche, wenn sie auch in §. 155. a. a. O. unter Strafe gestellt ist, doch die geschlossene Ehe nach ausdrücklicher Vorschrift des §. 154. a. a. O. nicht ungültig macht und hat überdies nur die Ehegatten, welche die fraglichen Ehegesetze vorsätzlich übertreten, nicht aber die Geistlichen im Auge, welche mit Uebertretung oder Vernachlässigung eines Ehegesetzes eine ungültige Ehe durch Trauung vollziehen. Die Vorschrift des §. 1013. a. a. O., welche über die Strafe der gedachten Geistlichen besondere Bestimmung trifft, beseitigt in dieser Richtung jeden Zweifel.

Auch ist in dem Beschlusse des Königlichen Ober-Tribunals vom 13. Juni 1867 (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 8. S. 363) keineswegs, — wie die Nichtigkeitsbeschwerde vermeint — ausgesprochen, daß §. 1010. a. a. O. auf das in §. 155. a. a. O. bedrohte Vergehen Anwendung findet.

Vielmehr ist in den Gründen des gedachten Beschlusses, bei welchem es sich um die Frage handelte, welche Bedeutung der in §. 155. a. a. O. angedrohten fiskalischen Strafe in Beziehung auf das durch dieselbe bedingte Strafmaß bei Berücksichtigung der Vorschrift des Artikels VIII. des Einführungsgesetzes zum Preuß. St. G. B. beizulegen sei, und ob sich danach das in §. 155. a. a. O. bedrohte Vergehen als eine Uebertretung und nicht vielmehr als ein Vergehen darstellte, nur bemerkt worden, daß dabei auch die Vorschrift des §. 1010. a. a. O. in Betracht komme, welche auf vorsätzliche Uebertretungen von Ehegesetzen fiskalische Geldbuße von 10 Thlr. bis 300 Thlr. oder verhältnißmäßige Geldbuße androhe.

Der aus §. 1010. a. a. O. hergeleitete Angriff, daß nicht mindestens auf eine Geldstrafe von 10 Thlr. erkannt sei, ist sonach hinfällig und die ergangene Entscheidung, durch welche in Uebereinstimmung mit dem ersten Erkenntnisse auf eine Geldbuße (richtiger Geldstrafe) von 1 Thlr. erkannt worden ist, erscheint daher nach §§. 1., 27. des R. St. G. B. gerechtfertigt.

§. 2. des Einführungsgesetzes zum St. G. B. §§. 42., 54. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851. Die Bestimmungen der in Kraft gebliebenen Spezialgesetze über den Rückfall sind ebenfalls in Kraft geblieben. Das Eintreten der Rückfallsstrafen ist (insoweit nicht das betreffende Spezialgesetz selbst eine solche Bestimmung enthält) von dem Vollzuge oder dem Erlasse der früher erkannten Strafe (§. 245. St. G. B.) unabhängig.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 30. Januar 1873 wider E. (II. 61.), durch welches das Urtel zweiter Instanz bezüglich des Strafmaßes vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts behauptet:

Verletzung der §§. 42. resp. 54. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 und des §. 2. des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch, deren der Appellationsrichter sich dadurch schuldig gemacht habe, daß er die Anwendung des die Rückfallsstrafe bestimmenden §. 42. Absatz 2. aus dem Grunde beanstandete, weil die früher gegen den Angeklagten wegen Preßvergehens erkannte Strafe von ihm nicht verbüßt und erst nach Verübung des jetzt vorliegenden Preßvergehens durch die Allerhöchste Amnestie-Ordre vom 19. August 1872 erlassen worden sei.

Die Rüge des Ober-Staatsanwalts erscheint begründet.

Es ist zunächst unbedenklich, daß das Preßgesetz in denjenigen seiner Bestimmungen, welche besondere Strafen für den Rückfall anordnen, schon dann diese Strafen verhängt wissen will:

wenn gegen einen Angeklagten wegen eines früheren gleichartigen Ver-

gehens innerhalb der gesetzlichen Zeitfrist (§. 46. des Preßgesetzes) eine rechtskräftige Verurtheilung stattgefunden hat,

und daß es nach dem Willen des Gesetzes namentlich nicht darauf ankommen sollte, ob auch die früher erkannte Strafe bereits verbüßt oder ganz oder theilweise erlassen worden.

Das Preßgesetz steht in dieser Hinsicht, wie sein Inhalt ergiebt, auf dem Standpunkte des vormaligen Preußischen St. G. B., insbesondere des §. 58. desselben. Es hat dies ausgesprochen in dem in der Nichtigkeitsbeschwerde angezogenen §. 54., welcher darüber bestimmt, wann auf den in demselben Erkenntnisse mit den sonstigen Rückfallsstrafen und selbst als eine solche auszusprechenden Verlust der Befugniß zum Gewerbebetriebe erkannt werden kann, beziehungsweise erkannt werden muß.

Hier ist für die Fälle der einen wie der anderen Gattung die Verhängung dieser Rückfallsstrafen nur davon abhängig gemacht, daß innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren wegen eines mittelst der Presse begangenen Verbrechens, beziehungsweise Vergehens zum zweiten oder dritten Male eine Verurtheilung erfolgt. Es wird mithin darauf, ob die frühere Strafe vollzogen oder erlassen worden, im Anschlusse an die Theorie des Preußischen St. G. B. keine Rücksicht genommen.

Das R. St. G. B. hat in seinem ersten Theile

»von der Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Allgemeinen«,

also in seinen allgemeinen Grundsätzen, abweichend von dem Preußischen St. G. B., den Rückfall als einen allgemeinen Grund zur Verhängung einer höheren Strafe gar nicht aufgenommen.

Es will den Rückfall, soviel die im St. G. B. behandelten strafbaren Handlungen anbetrifft, nur bei gewissen Verbrechen und Vergehen berücksichtigt wissen, bei welchen deshalb eine besondere Bestimmung gegeben ist.

cfr. §§. 244., 250. Nr. 5., §§. 261., 264. des R. St. G. B.

Wenn sich nun auch aus solchen Spezialvorschriften des neuen R. St. G. B., welche die Bestrafung gewisser Kategorien von Verbrechen oder Vergehen betreffen, eine Rechtsnorm ergiebt, von welcher das Gesetzbuch bei den betreffenden Bestimmungen gleichmäßig ausgegangen ist, so kann dies gleichwohl nicht berechtigen, eine solche bei Einzelbestimmungen zur Anwendung gebrachte Rechtsnorm in einem weiteren Umfange anzuwenden, als wofür sie eben gegeben ist; es sei denn, daß der Wille des Gesetzes: einen allgemein gültigen Grundsatz als solchen zur Anerkennung und Geltung bringen zu wollen, erkennbar zum Ausdruck gebracht wäre. Letzteres ist aber keineswegs der Fall rücksichtlich der gemeinsamen Voraussetzungen, unter welchen durch die allegirten Bestimmungen des R. St. G. B. dem Rückfalle nach Maßgabe des überall gleichmäßig zur Anwendung kommenden §. 245. eine besondere strafrechtliche Berücksichtigung zu Theil werden soll.

Die Fassung des Gesetzes läßt die Anwendung der im §. 245. enthaltenen positiven Rechtsnormen über das Gebiet der gedachten Einzelbestimmungen hinaus nicht zu.

Hätte das Gesetz die Absicht gehabt, auch die Rückfallsstrafen, welche durch die in Kraft verbliebenen Spezialgesetze angedroht waren, fernerhin nur dann eintreten zu lassen, wenn die frühere Strafe im Sinne des §. 245. ganz oder theilweise verbüßt oder erlassen war, als die abermalige Gesetzesübertretung erfolgte, so würde solches haben ausgesprochen werden müssen. Da dieses nicht geschehen ist, sind die betreffenden Bestimmungen der älteren Spezialgesetze als in Kraft bleibende besondere Vorschriften derselben nach §. 2. Absatz 2. des Einführungsgesetzes zu betrachten.

Es sind deshalb die Rückfallsstrafen des Preßgesetzes auch jetzt noch von dem Vollzuge oder dem Erlasse der früher erkannten Strafe unabhängig, wie

Digitized by Google

ebenso die vom Preßgesetze angeordnete fünfjährige Frist, nach deren Ablauf seit der letzten Verurtheilung nach §§. 46. resp. 54. die Rückfallsstrafe nicht mehr eintreten soll, dadurch nicht berührt worden, sondern zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt werden muß, ohne daß es in Betracht kommt, daß der §. 245. cit. die in den Fällen der §§. 244., 250. Nr. 5., 261., 264. des R. St. G. B. angedrohten Rückfallsstrafen erst alsdann nicht weiter verhängt wissen will, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung der neuen strafbaren Handlung zehn Jahre verflossen sind.

Das Erkenntniß des Appellationsrichters mußte daher, soweit es den Angeklagten E. und das Maß der gegen ihn erkannten Strafe betrifft, als rechtsirrthümlich vernichtet werden. Einer Zurückweisung der Sache in die zweite Instanz bedurfte es aber nicht, da der erste Richter die thatsächlichen Voraussetzungen des §. 42. Absatz 2. des Preßgesetzes ausdrücklich festgestellt und der zweite Richter, wenn er auch diese Voraussetzungen zur Verhängung der Rückfallsstrafe nicht mehr für ausreichend erachtete, dieselben doch nicht angezweifelt, sondern bei seiner Rechtsausführung zum Grunde gelegt hat.

Es war hiernach in der Sache selbst, und zwar nach Maßgabe des §. 42. Absatz 2. resp. §. 37. des Preßgesetzes, auf Bestätigung des ersten Urtheils zu erkennen.

§. 2. des Einführungsgesetzes zum St. G. B., §. 12. des Holzdiebstahlsgesetzes vom 2. Juni 1852. Der bei einfachen Holzdiebstählen zu erkennenden Geldstrafe ist nicht Haft, sondern Gefängniß zu substituiren.

Dieser in dem Erkenntnisse der II. Abth. des Senats für Strafsachen des Ober-Tribunals angenommene Grundsatz (s. Erk. vom 3. Dez. 1872 S. 183 ff. dieses Bandes) ist auch von der I. Abtheilung angenommen durch Erkenntniß vom 3. Januar 1873 wider Bialluch (954. I.).

§. 53. des St. G. B. Die Straflosigkeit der Ueberschreitung der Nothwehr setzt voraus, daß der Fall einer Vertheidigung, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden, festgestellt ist. (Vergl. Archiv V. S. 89, 246, IX. S. 266, X. S. 476, 627, XI. S. 701.)

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 28. März 1873 wider Gildemeister (125. I.), durch welches das Urtel des Schwurgerichtshofes vernichtet worden ist.

Gründe.

Nach der Vorschrift des §. 53. des St. G. B. kann, wie das Ober-Tribunal bereits in mehrfachen Entscheidungen ausgesprochen hat, von einer straffreien Ueberschreitung der Nothwehr nur dann die Rede sein, wenn die Voraussetzungen der Nothwehr überhaupt vorliegen, wenn also eine Vertheidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff stattgefunden hat. Das Wesen des betreffenden Strafausschließungsgrundes besteht darin, daß der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen derjenigen Vertheidigung hinausgegangen ist, welche erforderlich war, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden. Diese Begriffserfordernisse sind aber in der den Geschworenen im vorliegenden Falle gestellten Frage nicht enthalten, durch das bejahende Verdikt derselben mithin auch nicht festgestellt. Denn die betreffende (fünfte) Frage lautet:

Ist der Angeklagte bei Verübung der That zu 1 in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen?

Die in Bezug genommene erste Frage ist die Hauptfrage:

»ob der Angeklagte schuldig, am 25. Juni 1872 zu Wangerin den Arbeiter Joseph Wisniewski vorsätzlich körperlich verletzt zu haben?«

In der fünften Frage ist sonach das wesentliche Begriffsmoment, ob die Vertheidigung, über deren Grenzen der Angeklagte hinausgegangen ist, erforderlich war, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden, nicht ausgedrückt. Zwar war den Geschworenen zu 3 die Frage gestellt:

»wurde, als der Angeklagte die That zu 1 beging, auf denselben von dem Joseph Wisniewski ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff unternommen?«

und diese Frage war bejaht worden. Diese Frage ist aber in der fünften nicht in Bezug genommen und es ist daher aus dem auf die letztere abgegebenen Wahrspruche nicht zu erkennen, ob die Geschworenen bei demselben von der Annahme einer Vertheidigung gegen den nach dem Verdikt zur dritten Frage auf den Angeklagten unternommenen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff ausgegangen sind. Auf eine Erörterung, ob etwa die Geschworenen bei diesem Wahrspruche nach dem unermittelten Zusammenhange sämmtlicher bezüglich der Nothwehr gestellten Fragen nicht füglich an einen anderen Angriff als den in der dritten Frage näher bezeichneten gedacht haben können, kann nicht eingegangen werden. Jede den Geschworenen vorgelegte Frage muß aus sich selbst erklärt werden und in sich einen deutlichen, den festzustellenden Thatbestand ergebenden Sinn haben. Eine Auslegung der Frage auf Grund anderer in derselben nicht ausdrücklich in Bezug genommenen Fragen würde nur zu unsicheren, eine genügende Grundlage für die Gesetzesanwendung nicht gewährenden Konjekturen führen, und kann daher nicht für gesetzlich zulässig erachtet werden.

Da hiernach durch das Verdikt der Geschworenen die wesentlichen Begriffsmerkmale des straffreien Excesses der Nothwehr im Sinne des §. 53. des St. G. B. nicht für festgestellt erachtet werden können, so mußte das auf denselben beruhende freisprechende Erkenntniß vernichtet werden.

§§. 57. Nr. 3., 44., 243. des St. G. B. Unter der »angedrohten Strafart« ist auch im Falle des Versuchs (abgesehen von den Fällen der Al. 2. und 3. des §. 44.) die für das vollendete Verbrechen angedrohte Strafart zu verstehen. Feststellung der Strafe eines Strafunmündigen wegen des Versuchs eines Verbrechens. (Vgl. Archiv Bd. 20. S. 222 und Erk. des Ober-Tribunals vom 19. Juni 1872 im Archiv Bd. 20. S. 376.)

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 4. April 1873 wider Rückert (240. I.), durch welches das Erkenntniß des Schwurgerichtshofes zu Berlin, vom 23. Januar 1873, insoweit es den Angeklagten R. betrifft, vernichtet und dieser wegen eines vollendeten und eines versuchten schweren Diebstahls nach mehrmaliger Vorbestrafung wegen Diebstahls zu Einem Jahr und sechs Monaten Gefängniß verurtheilt worden ist.

Gründe.

Nach den in Verbindung mit den gestellten Fragen alle wesentlichen Merkmale der §§. 43., 242. und 243. Nr. 2. des St. G. B. enthaltenden Wahrsprüchen der Geschworenen hat sich der am 24. Oktober 1854 geborene Angeklagte im August 1872 eines vollendeten schweren Diebstahls und am 2. September 1872 eines versuchten schweren Diebstahls schuldig gemacht. Zugleich ist festgestellt,

Digitized by Google

daß der Angeklagte bei Begehung beider Thaten die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen hat, und daß bei keiner derselben mildernde Umstände vorhanden sind.

Der Gerichtshof hat daher gegen den Angeklagten, indem er außerdem feststellte, daß derselbe bereits mehrmals in der im §. 244. des St. G. B. vorausgesetzten Weise wegen Diebstahls bestraft sei und die letzte der ihm auferlegten Vorstrafen am 19. Januar 1872 verbüßt habe, auf Grund der §§. 244., 57. Nr. 3. und §. 74. des St. G. B. auf eine Gefängnißstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten erkannt. Er hat indessen bei der Anwendung des Gesetzes den §. 57. Nr. 3. des St. G. B. verletzt, da er, wie in den Erkenntnißgründen ausdrücklich ausgesprochen, von der unzutreffenden Annahme ausgegangen ist, daß nach dieser Vorschrift gegen den Angeklagten mindestens auf eine zweijährige Gefängnißstrafe erkannt werden müsse.

Nach der gedachten Vorschrift soll, wenn die Handlung des Strafunmündigen mit Zuchthaus oder mit einer anderen Strafart bedroht ist, die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe bestimmt werden, und wenn die so bestimmte Strafe Zuchthaus ist, Gefängnißstrafe von gleicher Dauer an ihre Stelle treten.

Der mit unzweideutigen Worten hervorgehobene Gegensatz zwischen Strafart und Strafe läßt, wie auch das Königliche Ober-Tribunal bereits in dem Erkenntnisse vom 19. Juni 1872 angenommen hat, darüber keinen Zweifel, daß für die Feststellung des Mindestbetrages der gegen den Strafunmündigen zu normirenden Strafe der Mindestbetrag der für die konkrete Strafthat angedrohten Strafart, nicht der der angedrohten Strafe maßgebend sein soll, die letztere vielmehr nur bei der Bestimmung des Höchstbetrages in Betracht kommt. Der Mindestbetrag der angedrohten Strafart kann aber nur aus den Vorschriften des allgemeinen Theils des St. G. B. entnommen werden.

Legt man diese Auslegung des Gesetzes zu Grunde, so ist gegen den Angeklagten wegen des vollendeten schweren Diebstahls mindestens auf eine einjährige Gefängnißstrafe zu erkennen, da dieses Delikt nach §. 244. des St. G. B. mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft werden soll, der Mindestbetrag der Zuchthausstrafe aber nach §. 14. ibid. Ein Jahr ist.

Was dagegen den versuchten schweren Diebstahl anlangt, so ist davon auszugehen, daß der §. 57., indem er nach Maßgabe der für die verübte That angedrohten Strafe die zu Gunsten des Strafunmündigen eintretende Strafermäßigung regelt, überall die vollendete Strafthat im Auge gehabt hat. Abgesehen von den in den Alineas 2. und 3. des §. 44. hervorgehobenen absoluten Strafen hat das Gesetz für das versuchte Verbrechen oder Vergehen eine besondere Strafart überhaupt nicht angedroht.

Der §. 44. bestimmt nur, daß das versuchte Delikt milder als das vollendete zu bestrafen sei, und daß die Strafe bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt werden könne. Die angedrohte Strafart ist also auch bei dem Versuche immer die des vollendeten Reats. Allerdings soll, wenn die im konkreten Falle nach der Ansicht des Richters verwirkte Strafe Zuchthaus unter einem Jahre ist, dieselbe nach Maßgabe des §. 21. in Gefängniß verwandelt werden, so daß in diesem Falle das Ermessen des Richters sich zwischen der Gefängnißstrafe im Mindestbetrage und der Zuchthausstrafe im Höchstbetrage zu bewegen hat.

Aber die Gefängnißstrafe ist in diesem Falle nicht die in abstracto angedrohte, sondern nur die im konkreten Falle durch die erforderlich gewordene Strafumwandlung gefundene Strafart, welche eine geeignete Norm für die nach §. 57. vorzunehmende Strafermäßigung nicht abgeben könnte. Denn da alsdann Zucht-

Digitized by Google

haus- und Gefängnißstrafe die Grenzen für die richterliche Strafabmessung bilden würden, so bliebe es ungewiß, welche von beiden Strafarten bei der Ermittelung der nach §. 57. gegen den Strafunmündigen zu verhängenden Strafe zu Grunde gelegt werden müsse.

Bei dem versuchten Delikt eines Strafunmündigen ist daher die aus doppeltem Grunde gebotene Strafreduktion in der Weise zu bewirken, daß zuerst nach Maßgabe der im §. 57. aufgestellten Grundsätze die Strafe, welche durch die That im Falle ihrer Vollendung verwirkt sein würde, ermittelt und demnächst erst die so ermittelte Strafe nach den für den Versuch gegebenen Vorschriften ermäßigt wird; nicht aber darf umgekehrt die Reduktion auf Grund des §. 44. der nach §. 57. zu treffenden vorausgehen.

Im vorliegenden Falle würde nun der Angeklagte, wenn der von ihm versuchte schwere Diebstahl zur Vollendung gelangt wäre, nach dem bereits Ausgeführten gemäß §. 57. Nr. 3. mindestens eine einjährige Gefängnißstrafe verwirkt haben. Da die That nur in den Grenzen des Versuchs geblieben ist, kann diese Strafe nach §. 44. Alinea 4. bis auf drei Monate Gefängniß ermäßigt werden.

Die angefochtene Entscheidung unterlag daher, insoweit sie den Angeklagten Rückert betrifft, der Vernichtung. In der Sache selbst ist wegen des vollendeten schweren Diebstahls eine einjährige, wegen des versuchten eine neunmonatliche Gefängnißstrafe der Verschuldung des Angeklagten für entsprechend erachtet und demnach gemäß §. 74. a. a. O. auf eine Gesammtstrafe von einem Jahr und sechs Monaten erkannt worden, indem die schwerste der verwirkten Einzelstrafen in der Weise, daß dadurch der Gesammtbetrag der letzteren nicht erreicht wurde, erhöht werden mußte.

§. 59. des St. G. B. §. 308. der Preuß. Konkurs-Ordnung. Anwendung des §. 59. des St. G. B. auf die in Kraft gebliebenen Landesgesetze. Bewußtsein der Benachtheiligung der Gläubiger.

Erkenntniß des Preußischen Ober-Tribunals vom 30. Januar 1873 wider Jansen (57. II.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Ist die erfolgte Zahlungseinstellung auch als unangreifbar festgestellt zu betrachten, so erscheint doch die Beschwerde des Angeklagten darüber begründet, daß der Appellationsrichter angenommen hat, es komme zur Anwendung des §. 308. der Konkurs-Ordnung nicht auf das Bewußtsein des Angeklagten an, daß durch die einzelnen seiner Gläubiger geleistete Zahlung die übrigen benachtheiligt worden seien.

Der §. 59. des R. St. G. B. hat den allgemeinen Grundsatz ausgesprochen, daß demjenigen, gegen welchen ein Strafgesetz zur Anwendung gebracht werden soll, sämmtliche zum Thatbestande des betreffenden Verbrechens oder Vergehens gehörige Thatumstände bekannt gewesen sein müssen. Sie sollen ihm entgegengesetzten Falles so wenig, wie die ihm unbekannt gebliebenen, die Strafbarkeit erhöhenden Umstände angerechnet werden können, d. h. sie können nicht gegen ihn als thatbestandliche Merkmale seiner Handlung festgestellt werden. Zu den zum gesetzlichen Thatbestande des Vergehens im Sinne des §. 308. cit. gehörenden Thatumständen ist nun unbedenklich namentlich der zu zählen, daß die einem Gemeinschuldner zur Last gelegte Befriedigung oder Begünstigung eines Gläubigers nach erfolgter Zahlungseinstellung zum Nachtheile der übrigen Gläubiger gereiche. Der Angeklagte muß sich daher bei seinen Handlungen auch dieses Thatumstandes bewußt gewesen sein. Ob das erforderliche Bewußtsein bei dem Angeklagten anzunehmen war, weil er

Digitized by Google

als Kaufmann nach §. 116. der Konkurs-Ordnung verpflichtet war, binnen drei Tagen dem Gerichte von der erfolgten Zahlungseinstellung Anzeige zu machen und damit die Konkurs-Eröffnung — §§. 118. ff. — herbeizuführen, mit welcher er nach §. 4. ibid. von Rechts wegen die Befugniß verlor, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen, und das Recht hierzu auf die Gesammtheit der Gläubiger überging, oder ob er sich in dieser Beziehung in einem Irrthum über Thatsachen oder über das Recht befand, und in letzterem Falle, ob auch ein Rechtsirrthum geeignet war, ihn gegen die Anwendung des §. 308. cit. zu schützen, ist eine Frage, welche zunächst der Beurtheilung der Instanzrichter vorbehalten bleiben muß.

Jedenfalls hat der Appellationsrichter insofern geirrt und auf die beibehaltene erstrichterliche Feststellung das Strafgesetz rechtsirrthümlich angewandt, als er, wie nach seinen Entscheidungsgründen angenommen werden muß, von dem Seitens des Angeklagten bestrittenen Bewußtsein desselben, daß die Zahlungen zum Nachtheile der übrigen Gläubiger gereichen, ganz abgesehen und angenommen hat, daß die Feststellung der objektiven Benachtheiligung derselben genüge.

Wäre es die Absicht des Gesetzes gewesen, in ähnlicher Weise wie solches rücksichtlich der als einfacher Bankerutt bezeichneten Handlungen durch den §. 283. Nr. 1—3. des R. St. G. B. geschehen ist, die Befriedigung oder Begünstigung einzelner Gläubiger seitens des Gemeinschuldners unter eine nur formelle Strafbestimmung zu stellen, so würde im Gesetze von dem durch solche Akte herbeigeführten Erfolge ganz abzusehen, jedenfalls dem §. 308. eine andere Fassung zu geben gewesen sein, als die vorliegende.

§. 61. des St. G. B. Die rechtliche Qualifikation der That, welche der Antragsberechtigte seinem Antrage beifügt, ist gleichgültig. Die Verfolgung umfaßt alle Handlungen, auf welche der Antrag zu beziehen ist, wenn auch die rechtliche Bezeichnung nur für einzelne dieser Handlungen zutreffend erachtet wird.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 13. März 1873 wider Lindemann und Genossen (55. II.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts gegen die Bestimmung des Appellations-Erkenntnisses, durch welche unter Abänderung des erstrichterlichen Urtheils die Verfolgung des Angeklagten bezüglich der Anschuldigung der Nöthigung für unstatthaft erklärt worden, mußte für begründet erachtet werden.

Nach der Vorschrift des §. 61. des St. G. B. soll eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, nicht verfolgt werden, wenn der zum Antrage Berechtigte unterläßt, den Antrag rechtzeitig zu stellen. Das Gesetz verlangt also den Antrag auf Verfolgung desjenigen Thuns, in welchem der Thatbestand eines Antrags-Vergehens oder -Verbrechens zu finden sein würde; es verlangt nicht, daß der Antragsberechtigte den gesetzlichen Gesichtspunkt bezeichne, unter welchem er dieses Thun geahndet wissen will. Der Appellationsrichter bemerkt vielmehr mit Recht, daß eine in dem Antrage gleichwohl enthaltene Qualifizirung der That dem Richter bei der Beurtheilung nicht präjudiziren würde. Er gelangt aber im vorliegenden Falle im Wege der Interpretation zu der Annahme, daß der Antragsteller lediglich die den Thatbestand des Hausfriedensbruches bildenden Handlungen habe verfolgt wissen wollen. Seiner Auslegung, welche, weil es sich um eine prozessualische Vorbedingung des Verfahrens handelt, der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters unterliegt, kann aber nicht beigepflichtet werden.

In der Eingabe des Arbeitsmannes K. vom 23. April 1872 sind, wie der Appellationsrichter selbst hervorhebt, alle der Anklage und der Feststellung zum Grunde gelegten Thatumstände vorgetragen, namentlich also auch diejenigen, welche die vom ersten Richter nicht dargelegten thatsächlichen Grundlagen der von ihm festgestellten Merkmale der Nöthigung gebildet zu haben scheinen. Wenn es nun am Schlusse der Eingabe auch heißt: »Die Denunziaten haben somit widerrechtlich gehandelt und der Schulze und die Gerichtsleute ihr Amt gemißbraucht, weshalb ich bitte, sie sämmtlich wegen Hausfriedensbruchs zu verfolgen«, so deutet doch nichts darauf hin, daß es die Absicht des ꝛc. K. gewesen sei, daß bei der beantragten Verfolgung der Handlungen der Angeklagten, welche er im Zusammenhange vorgetragen hatte, zwischen denjenigen, welche dem Richter als Hausfriedensbruch erschienen, und denjenigen unterschieden werde, welche von ihm als Nöthigung qualifizirt worden sind. Es kann vielmehr nach dem Inhalte des Schriftstücks nur angenommen werden, daß K. die ganze zur Anzeige gebrachte, als rechtswidrig und als Ueberschreitung der Amtsbefugnisse des Schulzen und der Gerichtsleute dargestellte Handlungsweise habe verfolgt wissen wollen und daß er dem gesammten Thun der Angeklagten nur eine rechtliche Qualifikation gegeben habe, auf welche es nach §. 61. nicht ankommen kann.

(Ebenso ist in dem Erkenntniß vom 21. März 1873 wider Hoffmann — Nr. 8. I. — angenommen: »daß der Antragsteller mit dem Antrage, den Angeklagten wegen Hausfriedensbruchs zu strafen, die strafrechtliche Verfolgung desselben wegen seines gesammten, zur Anzeige gebrachten Verhaltens, also auch wegen der Drohung, hat herbeiführen wollen.«)

§. 61. des St. G. B. §. 50. des Preuß. St. B. G. (§. 35. des Bundesgesetzes vom 11. Juni 1870 über das Urheberrecht.) Ein Antrag auf Verfolgung kann mit rechtlicher Wirkung auch bei einem Staatsanwalt erfolgen, der nicht bei dem für die Entscheidung der Sache zuständigen Gericht fungirt.

Erkenntniß des Reichs-Oberhandelsgerichts zu Leipzig vom 7. Februar 1873 (Nr. 2), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

— — Auch die weitere Rüge, daß der Appellationsrichter nach seiner thatsächlichen Feststellung die Strafbarkeit der That wegen Versäumung der zur Antragstellung verstatteten Frist als ausgeschlossen hätte ansehen müssen und, indem er dies nicht gethan, den §. 50. des Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851, sowie den §. 35. des Bundesgesetzes vom 11. Juni 1870 verletzt habe, erscheint nicht begründet.

Zur Gültigkeit einer Antragstellung ist ohne Zweifel nicht blos erforderlich, daß der Wille, strafrechtliche Einschreitung zu verlangen, klar und bestimmt kundgegeben, sondern auch, daß dieses Verlangen an eine zuständige Behörde gerichtet werde.

Wenn in vorliegendem Falle der Staatsanwalt zu Posen, bei welchem der Damnifikat am 23. Mai 1870 seinen Strafantrag stellte, sich veranlaßt fand, denselben dem Staatsanwalt in Grätz zur amtlichen Behandlung zu übermitteln, so folgt hieraus nicht, daß der Antrag bei einer unzuständigen Behörde angebracht worden sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht der Staatsanwalt in Posen mit Rücksicht auf den Ort der Verübung der That sich als zuständig hätte betrachten können. Denn auch abgesehen hiervon konnte im Sinne des §. 50 des Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851 und vermöge der einheitlichen Organisation

der Staatsanwaltschaft, sowie der Verpflichtung des angegangenen Staatsanwalts so, wie geschehen, zu verfahren, die Antragstellung mit rechtlicher Wirkung bei ihm erfolgen.

Von einer Verletzung des §. 35. des Bundesgesetzes vom 11. Juni 1870 kann keine Rede sein, da dieses Gesetz auf vorliegenden Fall keine Anwendung findet.

§§. 61. 10. des St. G. B. §§. 7., 18., 89., 229. der Milit. Strafger. Ordn. und §. 59. des Milit. St. G. B. vom 3. April 1845. §§. 5. 14. des Bundesgesetzes vom 21. Juli 1870. Anwendung des §. 61. des St. G. B. auf Beleidigungen von Personen des Soldatenstandes gegen Civilpersonen. Ablauf der Antragsfrist während des Kriegszustandes.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 7. März 1873 in Sachen Dünnwald wider Wallmann (879. 1.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Appellationsrichter stellt unangefochten fest: daß der Kläger im Monat Februar 1871 von dem der Klage zu Grunde liegenden Artikel in dem vom Verklagten herausgegebenen Deutschen Versicherungskalender pro 1871 Kenntniß erhalten und den ersten Strafantrag bei der Königlichen Staatsanwaltschaft erst am 23. Juni 1871 gestellt hat, folgert daraus, daß am letzteren Tage die dreimonatliche Rügefrist des §. 61. des St. G. B. bereits abgelaufen war, und erachtet den Kläger deshalb zur Stellung des Strafantrags gegen den Verklagten nicht mehr für befugt und hierbei den Umstand, daß Verklagter erst am 2. April 1871 aus dem Kriege zurückgekehrt sei, für unerheblich.

Es ist der Nichtigkeitsbeschwerde zugegeben, daß der Verklagte während der Dauer der Einziehung zum Kriegsdienste in Ansehung der gerügten Beleidigung nach §§. 7., 18. der Milit. Strafger. Ordn. vom 3. April 1845, §. 15. des Anh. zur A. G. O. und §. 10. der Verordnung vom 2. Januar 1849 den Militairgerichtsstand gehabt, und das im §. 229. der Milit. St. G. O. vom 3. April 1845 vorgesehene Untersuchungsverfahren stattgefunden haben müßte, wenn die Militairgerichtsbehörde seitens des Klägers angegangen worden wäre, wobei der Kriegszustand ein Hinderniß nicht bildete.

Allein die Nichtigkeitsbeschwerde scheitert an der Unbegründetheit des Vorwurfs der Verletzung des §. 50. des Preußischen und des §. 61. des Deutschen St. G. B., sowie der §§. 5. und 14. des Gesetzes vom 21. Juli 1870, betreffend die zu Gunsten der Militairpersonen eintretende Einstellung des Civilprozeß-Verfahrens.

Nach §. 1. des Milit. St. G. B. vom 3. April 1845 finden die Vorschriften desselben auf alle Personen Anwendung, welche der Militairgerichtsbarkeit unterworfen sind.

§. 2. a. a. O. bestimmt: »Insoweit das St. G. B., die Kriegsartikel und die Militairgesetze überhaupt nichts Anderes vorschreiben, verbleibt es bei den Vorschriften der allgemeinen Landesgesetze und Verordnungen, bei denen jedoch militairische Dienstverhältnisse besonders zu berücksichtigen sind«.

In dem im Abschnitt von den nicht militairischen Verbrechen der Personen des Soldatenstandes befindlichen §. 192. a. a. O. heißt es ferner:

»Diejenigen Verbrechen der Personen des Soldatenstandes, welche weder in diesem Gesetzbuche, noch in den Kriegsartikeln oder in anderen Militairgesetzen als militairische Verbrechen aufgeführt werden, sind unter Berücksichtigung der im Titel 1. Abschnitt 2 bis 4 dieses Gesetzes enthaltenen Bestimmungen nach den Vorschriften der allgemeinen

Landesgesetze zu bestrafen, insofern nicht in den Militairgesetzen, insbesondere in den Kriegsartikeln und den Verordnungen vom 20. Juli 1843 und 27. Juni 1844 wegen Bestrafung solcher Verbrechen besondere Vorschriften ertheilt worden sind«.

In Uebereinstimmung hiermit bestimmt auch §. 5. des Preußischen St. G. B. vom 14. April 1857:

»Auf Preuß. Militairpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze insoweit Anwendung, als nicht die Militairgesetze ein Anderes bestimmen«,

und §. 10. des Deutschen St. G. B:

»Auf Deutsche Militairpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze des Reichs insoweit Anwendung, als nicht die Militairgesetze ein Anderes bestimmen«.

Das Milit. St. G. B. sieht nur die Beleidigungen der Untergebenen gegen Vorgesetzte (§. 130. a. a. O.), gegen Wachen und Landgendarmen (§. 134. a. a. O.), der Offiziere untereinander (§. 173.) und der Unteroffiziere und Gemeinen unter sich (§. 174. a. a. O.), als militairische Verbrechen an. Dagegen verweist es in §. 59. in Betreff des nicht militairischen Verbrechens der Beleidigung der Militairpersonen des Soldatenstandes gegen Civilpersonen auf die allgemeinen Landesgesetze und trifft in Ansehung derselben nur insofern eine abweichende Bestimmung, als nicht auf Geldbuße, sondern auf Freiheitsstrafe erkannt werden soll.

Es tritt daher die Verfolgung und Bestrafung einer Beleidigung einer Person des Soldatenstandes, zu welchen Verklagter während der Einziehung zum Kriegsdienste gehörte, gegen Civilpersonen gemäß §. 194. des St. G. B. auch in dem Militair-Untersuchungsverfahren nur auf den in Gemäßheit des §. 61. a. a. O. rechtzeitig gestellten Antrag als eine im §. 89. der Militairstrafgerichts-Ordnung vom 3. April 1845 von der Regel:

daß die Militairgerichte in Untersuchungssachen von Amtswegen zu verfahren haben, insofern nicht Ausnahmen durch die Gesetze ausdrücklich bestimmt sind,

nachgelassene Ausnahme ein.

Die Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde: daß eine Rügefrist, weil das Milit. St. G. B. das Recht der Verfolgung einer Beleidigung an eine solche nicht gebunden habe, so lange als Verklagter eingezogen war, weder zu laufen begonnen, noch ablaufen konnte, ist sonach rechtsirrthümlich.

Die eventuell als verletzt bezeichneten §§. 5. und 14. des Gesetzes, betreffend die zu Gunsten der Militairpersonen eintretende Einstellung des Civilprozeßverfahrens vom 21. Juli 1870, finden hier keine Anwendung. Denn die Rügefrist des §. 61. des D. St. G. B. ist weder eine Prozeßfrist, noch, wie der Appellationsrichter zutreffend ausführt, eine Verjährungsfrist.

§§. 61—65. des St. G. B. Ein dem Thäter gegenüber erklärter Verzicht des Verletzten auf Stellung des Strafantrages (Vergleich, Versöhnung) ist unwirksam.

Erk. des Ober-Tribunals vom 20. Februar 1873 wider Seeger (II. 14), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird darauf gestützt, daß hinsichtlich des Vergehens des §. 292. des Reichs-St. G. B. der Appellationsrichter den Verzicht des Verletzten auf Stellung des Strafantrages gegenüber dem Angeklagten für unerheblich erachtet und deshalb den hierauf bezüglichen Beweisantrag des Angeklagten zurückgewiesen habe. Dieser Angriff ist verfehlt.

Das Reichs-St. G. B. spricht in den §§. 61—65. nur von Stellung und Zurücknahme des Strafantrages. Dagegen enthält es so wenig wie das Preuß. St. G. B. vom 14. April 1851 eine Bestimmung darüber, ob bei den sogenannten Antragsvergehen ein vom Antragsberechtigten dem Thäter gegenüber geleisteter Verzicht auf Stellung des Strafantrages dem Ablaufe der im §. 61. festgesetzten Antragsfrist gleichzuachten sei und mithin die nachherige Stellung des Antrages ausschließe. In Ermangelung einer solchen Bestimmung würde, da der Umstand, daß die Bestrafung eines Vergehens von dem Willen des Verletzten abhängt, die gesetzliche Ausnahme bildet, jene Frage nur dann bejaht werden können, wenn überwiegende innere Gründe die Bejahung erheischten. Dieses ist aber nicht der Fall. Wenngleich bei den Antragsvergehen die gerichtliche Verfolgung des Thäters insofern von dem Willen des Verletzten abhängig ist, daß dieselbe ohne seinen Willen, welcher nach Ablauf der im §. 61. festgesetzten Frist als nicht vorhanden gilt, nicht eintreten kann, so folgt daraus doch nicht, daß der Staat sein Recht auf Strafe dem Willen einer Privatperson völlig hat unterordnen und dieses Recht des Charakters eines öffentlichen Rechts dergestalt hat entkleiden wollen, daß über dasselbe wie über ein Privatrecht zwischen dem Verletzten und dem Thäter verfügt, ein Vergleich zwischen ihnen geschlossen oder von dem Ersteren zu Gunsten des Letzteren darauf in bindender Weise verzichtet werden könnte. Denn es ist nicht unvereinbar, daß das Gesetz auf der einen Seite die Einleitung eines Strafverfahrens von dem Willen des Verletzten abhängig macht, daß es aber auf der anderen Seite dem Verletzten nicht gestattet, diesen Willen während des Laufes der Antragsfrist durch eine dem Thäter gegenüber abgegebene Erklärung zu binden, mithin für den Strafrichter lediglich diejenige Erklärung maßgebend ist, welche der Antragsberechtigte der zur Entgegennahme des Antrages berufenen Behörde gegenüber abgegeben hat.

Das Gegentheil ist zwar mehrfach aus dem Grunde behauptet worden, weil der Unzulässigkeit des Antrages nach Ablauf der dreimonatlichen Frist der Gedanke der stillschweigenden oder vermutheten Verzeihung oder Versöhnung zu Grunde liege und eine solche keinenfalls eine größere Wirkung haben könne, als ein ausdrücklicher Verzicht. Dieser Argumentation würde jedoch nur dann beigetreten werden können, wenn jener Vordersatz unbedingt richtig wäre. Allein wenn auch zugegeben werden kann, daß bei einzelnen der Antragsvergehen, insbesondere den Ehrverletzungen, welche in früheren Gesetzgebungen den hauptsächlichsten Fall der Antragsvergehen bildeten, der Grund, weshalb nach Ablauf der im §. 61. gesetzten kurzen Frist die Stellung des Strafantrages nicht mehr zulässig sein soll, auf der Annahme einer stillschweigenden Verzeihung beruht, so trifft doch diese Annahme bei vielen anderen Antragsvergehen, z. B. den Unzuchtsverbrechen, bei welchen wesentlich die Rücksicht auf das Interesse des Familienlebens den Gesetzgeber veranlaßt hat, das Erforderniß des Strafantrages aufzustellen, durchaus nicht zu; es liegt mithin rücksichtlich dieser auch kein innerer Grund vor, einen ausdrücklichen Verzicht dem Ablauf der Frist gleichzustellen. Läßt sich aber die Nichtstrafbarkeit der Antragsvergehen nach Ablauf der Antragsfrist nicht durchweg oder nicht einmal vorzugsweise auf die Annahme einer stillschweigenden Verzeihung oder Versöhnung zurückführen, so zerfällt auch der Satz, daß bei allen Antragsvergehen ein ausdrücklicher Verzicht mindestens dieselbe Wirkung haben müsse, wie ein stillschweigender.

Diese Ansicht hat denn auch in mehreren Erkenntnissen des Königl. Ober-Tribunals Ausdruck gefunden (Erk. v. 21. Novbr. 1872 wider Nolte — Archiv 20. S. 511 —, Erk. v. 18. Dezbr. 1872 wider Voelckel — Archiv 20. S. 535 —, Erk. v. 30. Juni 1871 wider Heppner — I. 558). Die Gründe, aus welchen in den letzteren beiden Erkenntnissen außergerichtliche Erklärungen der Antragsberechtigten über eine Zurücknahme des Strafantrages für unerheblich erklärt wurden, treffen in gleicher Weise auf außergerichtliche Erklärungen über die Nichtstellung eines Strafantrages zu.

Wenn für die entgegenstehende Ansicht noch auf besondere Vorschriften des Preußischen Rechts Bezug genommen wird, so kommt dagegen zunächst in Betracht, daß, nachdem die Materie des Antrages auf gerichtliche Verfolgung, obwohl sie wesentlich dem Strafprozeßrechte angehört, in dem Reichs-St. G. B. eine umfassende Regelung gefunden hat, und alle hier einschlagenden Fragen lediglich auf Grund des Reichs-St. G. B. selbst zu beantworten sind, das besondere Landesstrafrecht dagegen nach §. 2. des Einführungsgesetzes nicht weiter zur Anwendung gelangen kann. Sodann führen aber auch in der That besondere Preußische Gesetzesvorschriften keineswegs zu einem anderen Ergebnisse.

Zwar läßt die landrechtliche Gesetzgebung in den Allerhöchsten Kabinetsordres vom 28. August 1833 und 20. Dezember 1834 bei Injurien auch im fiskalischen Untersuchungsverfahren die Versöhnung zwischen den Parteien als Strafausschließungsgrund gelten; allein, während diese Anschauung in den Entwürfen zum St. G. B. aus den Jahren 1843 und 1847 in den §§. 102., bezw. 66., auf alle nur auf Antrag strafbaren Handlungen Ausdehnung erlangt hatte, hat sie weder in dem St. G. B. vom 14. April 1851 noch in den Strafprozeßgesetzen vom 3. Januar 1849 und 3. Mai 1852 Ausdruck gefunden. Vielmehr sind die einzigen hier einschlagenden Bestimmungen in dem §. 5. des Gesetzes vom 11. März 1850 über die Abänderung der Injurienstrafen und dem Art. XVII. des Einführungsgesetzes zum St. G. B. vom 14. April 1851 enthalten, welche übereinstimmend sagen, daß, wenn auf eine von der Staatsanwaltschaft wegen Ehrverletzung oder leichter Mißhandlung erhobene Anklage eine gerichtliche Untersuchung eröffnet sei, deren Fortgang weder durch die Zurücknahme, noch durch die Verzichtleistung auf die Bestrafung gehemmt werde. Aus diesen Bestimmungen geht aber per argumentum e contrario nur hervor, daß auf die Beleidigungen und Körperverletzungen zulässige Privatklage sowohl vor wie nach Erhebung der Klage Verzicht geleistet werden kann, nicht auch, daß auf den Antrag auf öffentliche Strafverfolgung vor Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung in bindender Weise verzichtet werden könne. Dieser Schluß würde schon deshalb verfehlt sein, weil es nach dem System des Preuß. St. G. B. bei leichten Mißhandlungen zur Erhebung der Anklage von Seiten der Staatsanwaltschaft überhaupt des Antrages des Verletzten nicht bedarf. Noch viel weniger aber ist es zulässig, schon aus der bloßen Statthaftigkeit des Verzichts bei der Privatklage auch auf die Statthaftigkeit desselben bei der Strafklage zu schließen, weil bei jener der Gesichtspunkt des Privatrechts vollständig überwiegt, während bei dieser, wie oben bemerkt, der öffentliche Charakter ungeachtet der Nothwendigkeit des Antrages nicht verloren geht. Namentlich kann nicht aus dem lediglich auf Ehrverletzungen und leichte Mißhandlungen bezüglichen Art. XVII. des Einführungsgesetzes zum St. G. B. vom 14. April 1851, deren besonderer Charakter von dem Gesetzgeber durch Zulassung einer eigenthümlichen Verfolgung im Wege der Privatklage anerkannt worden ist, ein allgemeines Prinzip für alle im Reichs-St. G. B. in großem Umfange enthaltenen Antragsvergehen hergeleitet werden.

Aus diesen Gründen ist die Berufung des Angeklagten auf einen angeblichen Verzicht des Verletzten auf Stellung des Strafantrages unerheblich, und bedarf es mithin nicht weiter der Prüfung der Frage, ob dieser Verzicht in rechtsverbindlicher Form geleistet worden sei.

§§. 61., 172. des St. G. B. Ein vor Beginn der Antragsfrist (vor Rechtskraft des die Verfolgung wegen Ehebruchs bedingenden Scheidungsurtels) gestellter Antrag ist wirksam.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 19. Februar 1873 wider Konnegen (91. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Digitized by Google

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Konnegen konnte für begründet nicht erachtet werden.

Dieselbe behauptet zunächst Verletzung des §. 61. des St. G. B. aus dem Grunde, weil der Appellationsrichter einen vor Beginn der Antragsfrist gestellten Strafantrag für rechtlich wirksam erachtet habe. Bei dem Ehebruche beginne das Recht zur Stellung des Strafantrags erst mit der Rechtskraft des Ehescheidungsurtels; der Appellationsrichter aber verwechsele Rechtskraft und Vollstreckbarkeit, indem er ausführe, daß die Rechtskraft eines in den Instanzen bestätigten oder unangefochten gebliebenen Erkenntnisses grundsätzlich mit der Publikation beginne.

Die hier angegriffene Ausführung des Appellationsrichters über den Zeitpunkt der Rechtskraft des Ehescheidungsurtels ist allerdings verfehlt. Es erscheint unbedenklich, daß die Ehe als »geschieden« im Sinne des §. 172. des St. G. B. erst dann anzusehen ist, wenn das die Scheidung aussprechende Erkenntniß durch die letztinstanzliche Entscheidung oder durch den Ablauf der Rechtsmittelfrist die Rechtskraft beschritten hat und daß bei fruchtlosem Ablauf der Frist der Zeitpunkt der erfolgten Scheidung nicht auf den Zeitpunkt der Publikation des nicht angefochtenen Erkenntnisses zurückbezogen werden kann.

Indessen kommt es hierauf nicht an, weil der Ausführung des Imploranten, daß ein vor der Rechtskraft des Ehescheidungsurtels gestellter Strafantrag für unwirksam erachtet werden müsse, nicht beigepflichtet werden kann.

Der §. 61. des St. G. B. setzt bei dem Strafantrage voraus, daß die Handlung, deren Verfolgung beantragt wird, bereits verübt sei und daß der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und der Person des Thäters Kenntniß habe; er erfordert nicht, daß alle gesetzlichen Voraussetzungen, welche die Strafbarkeit bedingen — im vorliegenden Falle die erfolgte Ehescheidung — schon festgestellt seien.

Der zweite Satz des §. 61.: »Diese Frist beginnt mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte — Kenntniß erlangt hat«, giebt nur die Norm für Berechnung des Ablaufs der Frist, will aber nicht bestimmen, daß ein vor jenem Zeitpunkte, aber nach Verübung der Handlung gestellter Antrag unwirksam sein solle.

Da nun im vorliegenden Falle festgestellt ist, daß am 2. September 1871 vor der Rechtskraft des Scheidungsurtels ein Strafantrag gestellt ist, so sind die gesetzlichen Voraussetzungen der Strafanwendung gegeben.

§§. 61. 196. des St. G. B. Die Absendung der Anzeige an die Staatsanwaltschaft »zur weiteren Veranlassung unter Bezugnahme auf §. 196. des St. G. B.« ist ein genügender Strafantrag.

So erkannt von dem Ober-Tribunal am 6. Februar 1873 wider Schley (69. II.). — Vgl. Erk. v. 4. Dezbr. 1871 (Just.-Minist.-Bl. 1872 S. 46), in welchem die Abgabe der Anzeige an den Staatsanwalt »zur weiteren Veranlassung« nicht als ein selbstständiger Strafantrag der Behörde angesehen worden ist.

§. 64. des St. G. B. Der Nachweis, daß unter den Parteien im Laufe des Prozesses eine Aussöhnung stattgefunden habe, hat nicht die Wirkung einer Zurücknahme des Strafantrags und rechtfertigt nicht die Zurückweisung der wegen Mißhandlung angestellten Privatklage. [Aehnlich in dem Erkenntniß vom 30. Juni 1871 wider Heppner (558. I.): »Außergerichtliche Erklärungen der Berechtigten über eine, zumal nicht zur

Kenntniß des Gerichts gelangte Zurücknahme des Strafantrags sind wirkungslos«; ferner Erkenntniß des Königlich Bayerischen Kassationshofes vom 18. Mai 1872 (Stengleins Zeitschrift 1872 S. 264): Ein vor einem gemeindlichen Vermittelungsamte bedingt abgeschlossener Vergleich im Privatanklageverfahren wegen Beleidigung, welchen überdies die Parteien nicht selbst zur Kenntniß des Gerichts gebracht haben, kann nicht als Zurücknahme des Strafantrags betrachtet werden].

Erk. des Ober-Tribunals vom 21. März 1873 in Sachen Teßmer wider Schulz (9. I.), durch welches das Erkenntniß zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Beschwerde des Klägers darüber, daß der Appellationsrichter die Zurückweisung seiner Klage auf die Vorschriften der §§. 232. und 64. des R. St. G. B. und des Artikels XVII. des Einführungsgesetzes zum Preußischen St. G. B. vom 14. April 1851 gestützt hat, mußte begründet erscheinen. Es kann zwar keinem Bedenken unterliegen, daß die den Gegenstand der Klage bildende Mißhandlung, welche der Verklagte am 30. Juli 1871 im Kruge zu K. gegen den Kläger verübt hat, da die Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht nicht ersichtlich ist, nach §. 232. des R. St. G. B. nur auf Antrag des Klägers verfolgt werden konnte. Nachdem aber dieser Antrag rechtzeitig durch Anstellung der Injurienklage gestellt war, konnte eine Einstellung des Verfahrens nur dann erfolgen, wenn der Kläger seinen Strafantrag nach Maßgabe der Vorschrift des §. 64. a. a. O. bei dem mit der Sache befaßten Richter zurücknahm. Eine solche Zurücknahme ist nicht erfolgt, vielmehr hat der Kläger die von dem Verklagten behauptete Aussöhnung bestritten und den Prozeß fortgesetzt. Der Appellationsrichter hat nun zwar auf Grund des erhobenen Beweises thatsächlich festgestellt, daß die Parteien sich am 23. November 1871 — nach Abhaltung des Klagebeantwortungstermins im H.schen Schanklokale — versöhnt haben, indem er aber ausspricht, daß diese Versöhnung die Verzichtleistung des Klägers auf Bestrafung des Verklagten involvirte und daß aus den §§. 232. und 64. des R. St. G. B. und des Artikels XVII. des Einführungsgesetzes vom 14. April 1851 hervorgehe, daß ein im Laufe des Verfahrens erster Instanz außergerichtlich und formlos erfolgter Verzicht die Wirkung der Einstellung des Verfahrens habe, hat er die §§. 232. und 64. des R. St. G. B. — durch welche, soweit sie reichen, Artikel XVII. des Einführungsgesetzes vom 14. April 1851 außer Kraft gesetzt ist — unrichtig angewendet, da der Strafantrag, soweit die Zurücknahme desselben zulässig ist, nur durch eine Erklärung zurückgenommen werden kann, welche der Antragsteller dem auf Grund seines Antrages mit der Sache befaßten Richter abgiebt, und eine solche Zurücknahme dadurch allein, daß unter den Parteien eine Aussöhnung stattfindet, nicht ersetzt werden kann.

§. 73. des St. G. B. §. 147. der Gew.-Ord. vom 21. Juni 1869. Art. 30. des Gesetzes vom 3. Mai 1852. Bei ideeller Konkurrenz zweier Delikte steht die in Bezug auf eines derselben vollendete Verjährung der Verfolgung des anderen nicht entgegen; insbesondere hindert die Verjährung einer Gewerbepolizei-Kontravention nicht die Verfolgung der zugleich begangenen Gewerbesteuer-Defraudation. Der Grundsatz ne bis in idem bleibt ausgeschlossen, wenn die anderweite Verfolgung gemäß Art. 30. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 vorbehalten worden ist.

Der Schiffskapitän Schultz wurde unterm 4. Juli 1872 angeklagt, auf dem von ihm geführten Dampfer ohne polizeiliche Genehmigung die Schankwirth-

schaft betrieben und nach §§. 33. 147. der Gewerbe-Ordnung sich einer Gewerbepolizei-Kontravention schuldig gemacht zu haben. Im Audienztermine am 9. September 1872 dehnte der Staatsanwalt die Anklage auch auf die gleichzeitig begangene Gewerbesteuer-Defraudation aus, und das Kreisgericht erkannte wegen beider Strafthaten gegen den Angeklagten auf eine Geldstrafe von 73 Thlr. in subs. auf dreiwöchentliche Gefängnißstrafe. In Folge der eingelegten Appellation hob das Appellationsgericht das erste Erkenntniß als nichtig auf, erklärte die Verfolgung des Angeklagten wegen der Polizeikontravention für ausgeschlossen, weil dieselbe verjährt sei, behielt dagegen wegen des Steuervergehens der Staatsanwaltschaft die anderweitige Verfolgung vor, indem es die mündliche Ausdehnung der Anklage auf dieses Vergehen nach §. 39. der Verordnung vom 3. Januar 1849 formell für unzulässig erachtete. In Folge dessen hat die Staatsanwaltschaft unterm 4. Januar 1873 gegen Schultz Anklage wegen unterlassener Anmeldung des Gewerbes bei dem Magistrate ex §§. 19. 39. des Gesetzes vom 30. Mai 1820 erhoben. Diese Anklage ist durch Beschluß des Kreisgerichts zurückgewiesen:

a) weil sie ein Vergehen verfolge, dessen Verfolgung bereits rechtskräftig zurückgewiesen,
b) weil das verfolgte Vergehen nach §. 145. der Gewerbe-Ordnung für verjährt zu erachten sei.

Durch Beschluß des Appellationsgerichts ist die Beschwerde unter Adoption jener Gründe zurückgewiesen worden.

Auf die Beschwerde des Ober-Staatsanwalts ist durch Beschluß des Ober-Tribunals vom 4. März 1873 wider Schultz (19. B. II.)

in Erwägung,

daß, wenn nach den Bestimmungen der §§. 73. und 74. des R. St. G. B. im Falle der Verletzung mehrerer Strafgesetze durch dieselbe Handlung nur das Gesetz, welches die schwerste Strafe androht, zur Anwendung kommt und im Falle der Verletzung mehrerer Strafgesetze durch mehrere selbstständige Handlungen auf eine in der Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe bestehende Gesammtstrafe zu erkennen ist, in beiden Fällen mit Nothwendigkeit vorausgesetzt wird, daß die eine Handlung nach ihren verschiedenen Richtungen, oder daß die mehreren Handlungen insgesammt zur Aburtheilung gelangen;

daß wenn eine Handlung nach einer Richtung aus irgend einem Grunde, insbesondere deshalb, weil sie nach dieser Richtung hin verjährt ist, nicht mehr Gegenstand der Entscheidung sein kann, es an jedem inneren Grunde gebricht, die Handlung nach der anderen Richtung hin für nicht verfolgbar zu erachten, da es demjenigen, welcher sich einer strafbaren Handlung schuldig macht, unmöglich zum Vortheile gereichen kann, daß er durch dieselbe nicht blos ein Strafgesetz, sondern mehrere verletzt, insbesondere, daß er außer einem Steuervergehen ein Gewerbepolizeivergehen begangen hat;

in Erwägung,

daß in der Bestimmung des §. 147. der Reichs-Gewerbeordnung eine Abweichung von diesen aus der Natur der Sache hervorgehenden Grundsätzen nicht zu erblicken ist;

daß vielmehr die Worte:

Enthält die Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze, so soll nicht außerdem noch auf eine Steuerstrafe erkannt werden, es ist aber darauf bei Zumessung der Strafe Rücksicht zu nehmen,

in unzweideutiger Weise voraussetzen, daß auf die im §. 147. angedrohte Strafe wirklich erkannt wird, daß eine Zumessung derselben in

der That eintritt und nicht durch irgend ein gesetzliches Hinderniß ausgeschlossen ist;

daß die Ansicht, das in einer Handlung enthaltene Steuervergehen könne nicht mehr verfolgt werden, wenn das in derselben enthaltene Gewerbepolizeivergehen verjährt sei, nur dann begründet sein würde, wenn nach der Bestimmung des Gesetzes das Vorhandensein der Merkmale eines Gewerbepolizeivergehens die gleichzeitige Existenz eines Steuervergehens in derselben Handlung ausschlösse;

daß aber die angeführte Vorschrift des §. 147. a. a. O. eine derartige Bestimmung nicht enthält, vielmehr von der entgegengesetzten Voraussetzung ausgeht und nur die Kumulirung der Strafen beider Vergehen verbietet;

in Erwägung,

daß eine von der vorstehend dargelegten Auffassung abweichende Entscheidung des K. Ober-Tribunals bisher nicht getroffen, die aufgeworfene Frage vielmehr noch nicht zur Entscheidung gelangt ist, da die vom ersten Richter in Bezug genommenen Erkenntnisse (vergl. Erk. vom 26. Januar 1870 und vom 15. September 1870 Rechtsprechung, B. II. S. 57, 455) über die Frage, ob mit Rücksicht auf die Vorschriften des §. 147. a. a. O. ein Steuervergehen auch in dem Falle zu verfolgen sei, wenn die mit demselben konkurrirende Gewerbepolizei-Kontravention verjährt sei, nicht entschieden haben;

in Erwägung endlich,

daß der Umstand, daß über die dem Angeschuldigten zur Last gelegte strafbare Handlung in ihrer Gestaltung als Gewerbepolizeikontravention bereits rechtskräftig erkannt worden ist, der Verfolgung des mit derselben konkurrirenden Steuervergehens im vorliegenden Falle nicht entgegensteht, weil die Strafbarkeit der Handlungsweise des Angeschuldigten von dem Gesichtspunkte des Steuervergehens aus nach Vernichtung des ersten die Verurtheilung des Angeschuldigten wegen Steuervergehens aussprechenden Erkenntnisses nicht mehr zum Gegenstande des vorangegangenen Verfahrens gemacht, sondern die Verfolgung dieses Gesichtspunktes der Staatsanwaltschaft ausdrücklich vorbehalten ist, ein Vorbehalt, welcher der obwaltenden Sachlage nach mit Rücksicht auf Artikel 30. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 vollkommen zulässig war und die Anwendung des Grundsatzes non bis in idem jedenfalls ausschließt;

und in Erwägung,

daß die Zurückweisung der wegen Steuervergehens erhobenen Anklage sonach aus rechtsirrthümlicher Auffassung hervorgegangen ist und eine Verletzung des §. 147. der Reichs-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 und des §. 39. des Gesetzes vom 30. Mai 1820, betreffend die Entrichtung der Gewerbesteuer und des §. 14. des Gesetzes vom 19. Juli 1861 enthält,

unter Aufhebung der Beschlüsse des Appellationsgerichts und des Kreisgerichts gegen den Angeklagten die Untersuchung wegen Steuervergehens eröffnet worden.

§. 113. des St. G. B. Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Exekutors, wenn der auftraggebende Beamte die gesetzliche Mahnung versäumt hat. (Vgl. Archiv XIX. S. 808. XX. S. 94, 197, 518.)

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 7. März 1873 wider Matuszewski (78, I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen ist.

Digitized by Google

Gründe.

Die Angeklagten gründen ihre Beschwerde über Verletzung resp. unrichtige Anwendung des §. 113. des St. G. B. und des im §. 101. der Einleitung zum Allg. Landrecht ausgesprochenen Rechtsgrundsatzes auf die Ausführung, daß der Exekutor Kowalski sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe, als er auf Grund eines von dem Distriktskommissarius zu B. ihm ertheilten schriftlichen Exekutionsbefehls gegen den Ehemann M. zur Vollstreckung der Exekution, wegen 2 Thaler Strafe in einer Wegebau-Angelegenheit, schritt, daß daher der von ihnen dem Kowalski nach den Feststellungen der Instanzrichter entgegengesetzte gewaltsame Widerstand nicht strafbar sei.

Die Beschwerde ist unbegründet. Es ist zwar dem Appellationsrichter darin beizutreten, daß die Einziehung des gedachten Geldbetrages, wenn er auch dazu bestimmt war, den Stellvertreter, welcher die von dem M. versäumte Arbeit zum Wegebau verrichtet hatte, zu remuneriren, dennoch nach den Bestimmungen der Verordnung vom 30. Juli 1853 — Gesetz-Samml. S. 909 — erfolgen mußte, daß es also eine irrige Ansicht des Distriktskommissarius G. war, wenn er glaubte, den Befehl zur Vollstreckung der Exekution erlassen zu können, ohne daß 8 Tage vorher der Mahnzettel gemäß §. 9. dieser Verordnung an den M. ohne Erfolg ergangen war. Daraus folgt aber nicht, daß der Exekutor Kowalski sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befand, als er den ihm von dem Distriktskommissarius, seinem Vorgesetzten, schriftlich ertheilten Pfändungsbefehl — §. 11. a. a. O. — befolgte. Die Angeklagten haben selbst nicht bestritten, daß der Distriktskommissarius in der in Rede stehenden Wegebau-Angelegenheit örtlich und sachlich die zuständige Behörde war, und daß es an sich in dem Bereiche seiner Amtsbefugnisse lag, die gedachte Strafe von 2 Thalern festzusetzen und beizutreiben, wie dies der Appellationsrichter näher ausgeführt hat. Eine Prüfung, ob nach Lage des einzelnen vorliegenden Falles der Erlaß des Pfändungsbefehls begründet war, und namentlich, ob derselbe durch Behändigung des Mahnzettels an den Debenten und demnächst Ablauf der achttägigen Frist vorbereitet war, stand dem Exekutor Kowalski nicht zu; seine Amtsausübung, als er zur Vollstreckung des ihm von seinem Vorgesetzten innerhalb der allgemeinen Grenzen der Amtsbefugnisse des letzteren und in der gesetzlichen Form ertheilten Pfändungsbefehls schritt, ist daher mit Recht von den Instanzrichtern für eine rechtmäßige im Sinne des §. 113. des Reichs-St. G. B. erachtet worden, und kann dabei von einer Verletzung des civilrechtlichen im §. 101. der Einleitung zum Allg. Landrecht ausgesprochenen Grundsatzes, daß Niemand einem Anderen mehrere Rechte übertragen kann, als er selbst besitzt, nicht die Rede sein.

§. 113. des St. G. B. Befugniß des Nachtwächters, zur Aufrechthaltung der Ruhe ein Schanklokal zu betreten.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 1. April 1873 wider Kußmann (127. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach der amtlichen Auskunft der Ortsbehörde zu L. gehörte es zu den Amtsbefugnissen des Nachtwächters N., darauf zu achten, daß durch Lärm in öffentlichen Schanklokalen die nächtliche Ruhe nicht gestört werde und bei Uebertretungen den Wirth aufzufordern, Ruhe zu gebieten. Dies schließt selbstredend die Befugniß in sich, die betreffenden Lokalitäten zu diesem Zwecke zu betreten, und es ist eine thatsächlich unrichtige Behauptung der Nichtigkeitsbeschwerde, daß in dieser Beziehung eine Ausnahme für das K.sche Lokal nachgewiesen sei. Wenn nun das Appellationsurtheil erwägt, daß der Nachtwächter N. zur Ausübung dieser

seiner Amtspflicht nicht bloß das Schanklokal, sondern auch das Ladenlokal zu betreten befugt gewesen, so läßt diese, auf die thatsächlichen Verhältnisse des Falles gegründete Feststellung einen Rechtsirrthum nicht erkennen, und ist die Beschwerde über Verletzung des §. 113. des St. G. B. nicht begründet.

§. 117. des St. G. B. Der von dem Jagdberechtigten bestellte Aufseher ist berechtigt, einem Jagdfrevler Gewehr, Jagdgeräth und Hunde abzupfänden.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 20. Februar 1873 wider Seeger (II. 14.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte rügt Verletzung des §. 117. des Reichs-St. G. B. durch unpassende Anwendung, indem er behauptet, der von dem Jagdberechtigten bestellte Jagdaufseher habe kein Recht gehabt, ihm sein Jagdgewehr zu pfänden, und sich daher auch nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechts befunden, als ihm Widerstand geleistet worden sei. Der Appellationsrichter hat, um diesen von dem Angeklagten schon in der Appellationsinstanz erhobenen Einwand zu entkräften, sich darauf berufen, daß nach §. 414. Tit. 14. Thl. I. des Allg. Landrechts die Pfändung nicht nur zum Zwecke der Sicherstellung wegen erlittenen Schadens, sondern auch zur Abwendung einer noch bevorstehenden Beeinträchtigung zulässig sei, die Gefahr einer solchen aber vorgelegen habe, wenn dem Angeklagten mit dem Besitze des Jagdgewehrs die Möglichkeit verblieben sei, die unbefugte Ausübung der Jagd weiter fortzusetzen. Der Angeklagte hält nun den citirten §. 414. nicht für anwendbar, da einestheils die Annahme, daß eine weitere Schadenszufügung seitens des Angeklagten zu befürchten gewesen, und die Abnahme des Gewehres den Zweck der Abwendung einer solchen gehabt habe, eine höchst künstliche und faktisch unrichtige sei, und da anderntheils es an den übrigen Voraussetzungen der Befugniß der Vornahme einer Pfändung fehle.

Diesen Ausführungen des Angeklagten kann nicht beigetreten werden. Obwohl der §. 117. des Reichs-St. G. B. den im §. 1. des Gesetzes vom 31. März 1837 über die Strafe der Widersetzlichkeit bei Forst- und Jagdverbrechen und auch noch im ersten Entwurfe des Norddeutschen St. G. B. enthaltenen Zwischensatz »namentlich auch bei Pfändungen« nicht wieder aufgenommen hat, so unterliegt es doch keinem gegründeten Zweifel, daß nach wie vor auch ein bei Pfändungen geleisteter Widerstand unter den Thatbestand des §. 117. fallen kann, indem jener Zwischensatz nur als überflüssig weggelassen ist. Dabei muß freilich, wenn §. 117. zur Anwendung gelangen soll, die Voraussetzung erfüllt sein, daß die Pfändung eine rechtmäßige, d. h. in der rechtmäßigen Ausübung des Amtes oder Rechtes des Pfändenden vorgenommen ist. Allein da der §. 295. des Reichs-St. G. B. unbedingt gebietet, daß auf Einziehung des Gewehres, des Jagdgeräthes und der Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, zu erkennen sei, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht, und da die Ausführbarkeit dieser Vorschrift wesentlich davon abhängt, daß das Gewehr u. s. w. sofort bei Verübung des Vergehens mit Beschlag belegt werde, indem regelmäßig auf andere Weise der Beweis der Identität nicht gesichert werden kann, so muß auch angenommen werden, daß das St. G. B. einem von einem Jagdberechtigten bestellten Aufseher ebenso wie einem Jagdbeamten allgemein das Recht habe ertheilen wollen, einem Jagdfrevler Gewehr, Jagdgeräth und Hunde, welche derselbe bei dem unbefugten Jagen bei sich geführt hat, zu pfänden, ohne daß es auf die speziellen Voraussetzungen, welche die §§. 413. ff. Tit. 14. Thl. I. des Allg. Landrechts für Privatpfändungen erfordern, ankommt.

§. 117. des St. G. B. Rechtmäßigkeit der Ausübung des Berufs eines von einem außerpreußischen Jagdberechtigten bestellten Aufsehers bei Verfolgung eines Jagdfrevlers über die Grenze.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 6. Februar 1873 wider Reinicke (21. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Implorant ist aus §. 117. des St. G. B. bestraft, weil er dem von dem Pächter der Herzoglich Braunschweigischen Domaine St. Lorenz bei Schönningen, Amtmann Sander, bestellten Jagdaufseher Meyer und zwar sowohl auf der im Herzogthum Braunschweig belegenen sogenannten Kreitwiese, als auch auf der Preußischen Feldmark H., wohin er von dem Meyer verfolgt worden, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes Widerstand durch Gewalt und Drohung geleistet habe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde führt aus, daß ein ausländischer öffentlicher Beamte als solcher ohne besonderen Rechtsgrund keine Rechte auf Preußischem Gebiete auszuüben habe.

Sie entnimmt daraus einen Angriff wegen Gesetzesverletzung, weil die thatsächliche Feststellung, insoweit sie übergehe, daß Meyer ein ausländischer Jagdaufseher sei und nicht aufkläre, aus welchem Grunde sich Implorant demselben auf Preußischem Gebiete nicht habe widersetzen können, unvollständig erscheine, die Verurtheilung des Imploranten auf Grund dieser unvollständigen Feststellung mithin zu Unrecht erfolgt sei.

Der Angriff ist unbegründet.

Durch die Vorschrift des §. 3. des R. St. G. B., nach welcher die Strafgesetze des Deutschen Reichs auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen Anwendung finden, ist die Herrschaft des R. St. G. B. über das Gebiet des Deutschen Reichs anerkannt, welches in dieser Beziehung als einheitliches Ganze gilt. Danach ist, was die Anwendung der materiellen Strafgesetze betrifft, ein Unterschied zwischen Inland und Ausland in Beziehung auf die zum Deutschen Reiche gehörigen einzelnen Staaten, wie ihn die Nichtigkeitsbeschwerde statuiren will, nicht mehr begründet, und es erscheint mithin für die Beurtheilung der vorliegenden Strafthat einflußlos, ob dieselbe auf Preußischem oder Braunschweigischem Gebiete verübt ist. Es kommt vielmehr nur darauf an, ob die Erfordernisse des im R. St. G. B. vorgesehenen Thatbestandes vorliegen und ausreichend festgestellt sind.

Letzteres ist vorliegend der Fall, da die Feststellung des Appellationsrichters nach den Worten des Gesetzes erfolgt ist.

Insbesondere handelte es sich im gegenwärtigen Falle nicht um einen strafbaren, einem Forst- oder Jagdbeamten geleisteten, sondern um den Widerstand, welcher von dem Angeklagten einem von dem Jagdberechtigten bestellten Aufseher entgegengesetzt worden ist. Die Qualifikation eines Jagd- oder Forstbeamten nach den darüber im Herzogthum Braunschweig geltenden besonderen Gesetzen kam mithin nicht in Frage, sondern lediglich die von der partikulären Gesetzgebung ganz unabhängige Thatsache der erfolgten Bestellung des fraglichen Jagdaufsehers in dieser Eigenschaft seitens des Jagdberechtigten.

Diese Thatsache ist in unzweideutiger Weise festgestellt.

Die Schlußfeststellung des Appellationsrichters giebt mithin an sich zu Bedenken über die derselben zu Grunde liegende rechtliche Auffassung des Appellationsrichters keine Veranlassung und rechtfertigt die Anwendung des Gesetzes.

Ebensowenig aber sind derartige Bedenken aus der Begründung der auf jene Feststellung hin erfolgten Entscheidung und zwar insbesondere in Beziehung

auf das Erforderniß des Gesetzes zu entnehmen, wonach sich der Jagdaufseher, welchem Widerstand geleistet ist, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden haben muß. Der Appellationsrichter hat ausgeführt, daß der Forstaufseher Meyer sich, als ihm im Verlaufe des Vorganges außerhalb des ihm zur Beaufsichtigung zugewiesenen Reviers auf dem der Kreitwiese, wo er den Imploranten betroffen hatte, benachbarten Preußischen Gebiete fernerer Widerstand entgegengesetzt wurde, gleichfalls in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden habe, einmal weil ihn die Verfolgung eines in seinem Aufsichtsrevier betroffenen Jagdfrevlers dorthin geführt hatte, und sodann, weil er zu dieser Verfolgung und der durch dieselben gebotenen Ueberschreitung der Preußischen Grenze auch nach den besonderen zwischen den beiderseitigen Staatsregierungen getroffenen Bestimmungen — Ministerialerklärung vom 16. Februar 1848 (G. S. S. 75); Konventionen vom $\frac{\text{23. Januar}}{\text{7. Februar}}$ 1827 und $\frac{\text{25. Januar}}{\text{25. Februar}}$ 1839 — berechtigt gewesen sei.

Ein Rechtsirrthum ist in dieser Begründung nicht erkennbar.

§. 123. des St. G. B. Der Vermiether ist nicht befugt, die Wohnung des Miethers nach der Kündigung behufs der Wiedervermiethung zu beliebiger Zeit zu betreten.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 30. Januar 1873 wider Haack (39. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Ein Vermiether hat nach Aufkündigung der vermietheten Wohnung keineswegs das Recht, dieselbe behufs der Wiedervermiethung nach Belieben zu betreten, auch nicht während der Geschäftszeit; vielmehr hat er, falls er sich mit dem Miether nicht in Güte über eine Zeit, zu welcher die Wohnung besichtigt werden darf, einigt, den Richter behufs Entscheidung des Streits und Festsetzung einer solchen Zeit anzugehen. Demnach hätte auch die Angeklagte, wenn sie sich nicht mit der ihr von der Familie v. S. ertheilten Erlaubniß, die Wohnung der Letzteren behufs der Wiedervermiethung zu einer bestimmten Nachmittagsstunde zu betreten, begnügen, vielmehr die Befugniß erlangen wollte, auch Vormittags während der Geschäftszeit dieselbe zu jenem Zwecke zu betreten, eine richterliche Entscheidung erwirken müssen. Indem sie statt dessen eigenmächtig in die vermiethete Wohnung eindrang, handelte sie widerrechtlich und verstieß gegen §. 123. des St. G. B. Diese Widerrechtlichkeit wird auch dadurch nicht aufgehoben, daß sie, wie sie behauptet, hierbei im ausdrücklichen Auftrage ihres Vaters (des Vermiethers) gehandelt habe.

§. 130. des St. G. B. Begriff der Klassen der Bevölkerung (»Bourgeoisie« als solche). Anreizung zu Gewaltthätigkeiten ohne Eintreten derselben.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 19. März 1873 wider Kersten (182. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Appellationsrichter hat dem Ausdrucke »Bourgeoisie« denjenigen Begriff zum Grunde gelegt, den der Angeklagte in seiner Appellationsschrift geltend gemacht hat, und der dahin geht,

daß darunter der Inbegriff derjenigen reichen Leute zu verstehen ist,

welche vermöge ihrer Mittel eine Vertretung in den Kammern erlangt haben, und dadurch also ganz ohne ihr eigenes Verdienst und blos in Folge ihrer Vermögenslage einen Druck auf die Gesetzgebung, — nicht zum allgemeinen Wohl, sondern nur ihrem Sonderinteresse — ausüben, wogegen andere reiche Leute, welche ihre Mittel nicht zu diesem politischen Zwecke verwenden, nicht zur Bourgeoisie gehören.

Das angefochtene Erkenntniß findet hierin den gesetzlichen Begriff einer »Klasse« der Bevölkerung im Sinne des §. 130. des R. St. G. B. ausgedrückt, und zwar in der Bedeutung, daß der Kampf des Arbeiterstandes gegen die Herrschaft des Kapitals gemeint ist. Es wird demnächst ausgeführt, daß eine gleiche Aufreizung der Arbeiter gegen die Arbeitgeber und Fabrikanten, sowie gegen die Geistlichkeit stattgefunden hat, und es ist in allen dem keine rechtsirrthümliche Begründung zu finden.

Der §. 130. l. c. setzt, wie auch die diesfälligen Motive zu demselben ergeben, eine gefahrdrohende öffentliche Aufreizung gegen eine Mehrheit von Personen voraus, welche wegen gleicher Lebensstellung oder wegen einer Uebereinstimmung der Ansichten, Zwecke oder Interessen als verbunden betrachtet, und deshalb unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung zusammengefaßt werden. Erforderlich ist dabei, daß diese Mehrheit von Personen individuell erkennbar gemacht worden, und es kann nicht in Abrede genommen werden, daß in den vorangeführten Feststellungen alle diese gesetzlichen Voraussetzungen enthalten sind, und es namentlich nicht zweifelhaft ist, daß die erwähnten Mehrheiten von Personen in genügender Weise äußerlich gekennzeichnet sind. Ob aber im Uebrigen eine »Klasse der Bevölkerung« zum Gegenstande der Aufreizung gemacht worden, gehört zur thatsächlichen Beurtheilung des erkennenden Richters. Die Bemängelungen der Nichtigkeitsbeschwerde in den angegebenen Beziehungen sind sonach ohne haltbaren Grund.

Sodann hat der Appellationsrichter ausgeführt, daß zur Anwendung des §. 130. l. c. nicht erfordert werde, daß zu alsbaldigen Gewaltthätigkeiten direkt aufgefordert worden; es genüge vielmehr eine Anreizung zu Gewaltthätigkeiten in einer, den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise, also eine Einwirkung, welche geeignet sei, eine Mißstimmung gegen eine Volksklasse hervorzurufen, die zu einem gewaltthätigen Bruche des öffentlichen Friedens führen könne.

Auch diese Erwägung ist keine rechtsirrthümliche, wie der Implorant meint. Der §. 130. l. c. bestraft bereits die bloße Anreizung zu Gewaltthätigkeiten, also die naheliegende Möglichkeit der gewaltsamen Gefährdung des öffentlichen Friedens, und sieht von dem thatsächlichen Eintritte dieser Folge ab. Es ist demgemäß der Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht beizutreten, daß die Gewaltthätigkeiten alsbald ausgeführt, und von denjenigen Personen, welche angereizt worden, begangen werden müßten. Der klare Wortlaut des §. 130. l. c. spricht gegen eine solche Auslegung.

(S. ferner das Erkenntniß des Ober-Tribunals v. 19. Februar 1873 wider Rziwietzky zu §. 33. des Preuß. Preßgesetzes v. 12. Mai 1851 im nächsten Heft.)

§. 130a. des St. G. B. Art. 101. des Gesetzes vom 3. Mai 1852. Das Erforderniß des §. 130a. des St. G. B., daß Angelegenheiten des Staates zum Gegenstand der Erörterung gemacht worden, bezieht sich nicht allein auf die äußere Form der Erörterung, sondern auf den materiellen Inhalt derselben. — Die Verlesung stenographischer Landtagsberichte als Beweiserhebung. Benutzung der nur in der Voruntersuchung gehörten Zeugnisse zur Aufrechthaltung der that-

sächlichen Feststellung in einzelnen Punkten, wenn auch die Feststellung in anderen Punkten geändert wird.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 20. Februar 1873 wider v. G. (28. II.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der erste Richter hatte in Betreff der Erfordernisse des Thatbestandes aus §. 130a. des R. St. G. B. zwar festgestellt, daß der Angeklagte in einer am 3. März 1872 in Ausübung seines Berufes vor einer Menschenmenge in der Pfarrkirche zu B. gehaltenen Predigt die Einführung konfessionsloser Schulen in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstand der Erörterung gemacht, aber nicht für festgestellt erachtet, daß jene Erörterung eine Angelegenheit des Staates zum Gegenstande gehabt habe. Letztgedachte negative Feststellung unterlag nach der Auffassung des Appellationsrichters wesentlichen Bedenken.

Der Appellationsrichter erhob daher, dem Antrage der Staatsanwaltschaft entsprechend, Beweis durch Verlesung eines Theils der offiziellen stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses bei Berathung des über die Schulaufsicht vorgelegten Gesetzentwurfes, welche in solcher Weise noch nicht zum Gegenstande der Verhandlung in erster Instanz gemacht waren. Er gelangte mittelst dieses neuen Beweismittels, sowie zugleich unter Zuhülfenahme der Notorietät in Betreff der gegen den gedachten Regierungsentwurf in weiten Kreisen hervorgetretenen Agitation zu der abweichenden Feststellung, daß die Erörterung des Imploranten in seiner am 3. März 1872 gehaltenen Predigt eine Angelegenheit des Staates, nämlich die gedachte Gesetzesvorlage zum Gegenstande gehabt habe, sowie fernerhin unter Aufrechterhaltung der übrigen positiven Feststellungen des ersten Richters zu einer die sämmtlichen Erfordernisse des §. 130a. des R. St. G. B. umfassenden Schlußfeststellung.

Die Behauptung der Nichtigkeitsbeschwerde, daß der Appellationsrichter zu seiner von der erstrichterlichen abweichenden Feststellung ohne eigene Beweisaufnahme gelangt sei, entbehrt mithin der Begründung.

Imgleichen ist es unrichtig, wenn die Nichtigkeitsbeschwerde vermeint, daß sich die Verlesung der vorerwähnten stenographischen Berichte als eine nach Vorschrift des Gesetzes zulässige Beweisaufnahme nicht erachten lasse.

Die im Art. 101. a. a. O. vorausgesetzte Beweisaufnahme ist, wie aus §. 22. der Verordnung vom 3. Januar 1849 hervorgeht, nicht auf bestimmte Beweismittel, namentlich also nicht auf von dem Richter in amtlicher Qualität aufgenommene Protokolle (§. 19. a. a. O.) beschränkt, sondern sie erstreckt sich auf alle gesetzlich zulässige Beweismittel, welche nach dem Ermessen des Richters von Erheblichkeit für die Entscheidung sein können. Dazu gehören also Urkunden und Schriftstücke aller Art, mag ihre Verlesung durch das Gesetz geboten oder unter Umständen gestattet sein (vergl. Artikel 24., 25. des Gesetzes vom 3. Mai 1852; §. 21. der Verordnung vom 3. Januar 1849; §§. 305., 382., 397. der Kriminal-Ordnung), insbesondere also auch die im vorliegenden Falle verlesenen offiziellen stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses.

Die fernere Behauptung der Nichtigkeitsbeschwerde, daß der Inhalt der zum Zwecke der Beweisaufnahme verlesenen stenographischen Berichte in keiner sachlichen Beziehung zu dem Inhalte der von dem Imploranten gehaltenen Predigt ständen und daß mithin die negative Feststellung des ersten Richters durch jenes Beweismittel nicht habe beseitigt werden können, ist lediglich gegen die thatsächliche Beurtheilung des Inhalts jener Berichte seitens des Appellationsrichters gerichtet und daher in der Nichtigkeitsinstanz nicht zu berücksichtigen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet Verletzung der §§. 21., 22., 126. der Verordnung vom 3. Januar 1849, weil der Appellationsrichter seiner Entscheidung

auch die Aussagen einiger Zeugen zu Grunde gelegt habe, welche zwar in der Voruntersuchung vernommen, deren Aussagen aber nicht zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung in erster Instanz gemacht sind.

Auch dieser Vorwurf ist unbegründet.

Dem Appellationsrichter ist es — wie dies auch in der Praxis des Königlichen Ober-Tribunals durch eine Reihe gleichlautender Entscheidungen anerkannt ist — im Allgemeinen unbenommen, bei der ihm nach Art. 101. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 obliegenden Prüfung, ob die erstrichterliche Feststellung zu Bedenken Veranlassung gebe, auch die in den Akten enthaltenen, vom ersten Richter unerwähnt gelassenen Beweismomente heranzuziehen und — soweit er zur Aufrechterhaltung jener Feststellung gelangt — bei der Begründung seiner Entscheidung zu benutzen.

Im vorliegenden Falle hat nun der Appellationsrichter allerdings in den Gründen seiner Entscheidung auch die Aussagen einiger in der Voruntersuchung vernommenen Zeugen erwähnt, welche zur mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht vernommen sind. Es ist dies jedoch ersichtlich nur zum Zwecke der Prüfung, inwieweit die erstrichterliche Entscheidung Bedenken hervorzurufen geeignet sei, geschehen. Die gedachten Zeugenaussagen, welche sich nur auf den Inhalt der von dem Angeklagten gehaltenen Predigt beziehen, haben den Appellationsrichter — wie aus dem Zusammenhange der Gründe des Erkenntnisses unzweideutig hervorgeht — auch nicht zur Abänderung der erstrichterlichen Feststellung, sondern zur Aufrechterhaltung derselben, soweit es sich auf die Feststellung des Inhalts der inkriminirten Predigt und des den öffentlichen Frieden gefährdenden Charakters derselben bezog, und dahin geführt, diese positive Feststellung des ersten Richters zu seiner eigenen zu machen. Dagegen ist — worauf es allein ankommt — der Appellationsrichter zu der abweichend von dem ersten Richter getroffenen Feststellung, daß die inkriminirte Predigt eine Angelegenheit des Staates zum Gegenstande gehabt habe, nicht auf Grund jener bei der Verhandlung erster Instanz nicht berücksichtigten Zeugenaussagen, sondern — wie dies auch im Erkenntnisse hervorgehoben wird, — auf Grund der durch Verlesung der stenographischen Berichte stattgehabten Beweisaufnahme und auf Grund der Notorietät gelangt.

Der Appellationsrichter hat mithin die fraglichen, bei der Verhandlung in erster Instanz nicht berücksichtigten Beweismittel seiner abweichenden Entscheidung nicht zu Grunde gelegt.

Ebensowenig ist der Vorwurf der Gesetzesverletzung begründet.

Die Instanzrichter sind darüber einig, daß Implorant in der von ihm gehaltenen Predigt die Gefahren der Einführung konfessionsloser Schulen in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise erörtert hat, imgleichen darüber, daß diese Erörterung, an sich betrachtet, nicht entnehmen lasse, daß dieselbe Angelegenheiten des Staates zum Gegenstande gehabt habe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde irrt aber, wenn sie ausführt, daß damit der objektive Thatbestand des Vergehens aus §. 130a. des R. St. G. B. ausgeschlossen sei, und daß mit der vorgedachten Feststellung des wörtlichen Inhalts der fraglichen Erörterung die fernere Annahme des Appellationsrichters, dahin gehend:

> daß die gedachte Erörterung nicht allein unmittelbar die Einführung konfessionsloser Schulen, sondern mittelbar auch den dem Landtage vorgelegten Gesetzentwurf über die Beaufsichtigung des Unterrichtswesens zum Gegenstande gehabt habe,

auf welche sodann die Verurtheilung des Imploranten gegründet ist, rechtlich unvereinbar erscheine.

Denn das Erforderniß des §. 130a. des R. St. G. B., welcher verlangt, daß Angelegenheiten des Staats zum Gegenstande der Erörterung gemacht worden, bezieht sich nicht allein auf die äußere Form der fraglichen Erörterung, sondern

auf den wirklichen materiellen Inhalt derselben, wie er in der gewählten Form Ausdruck gefunden hat und erkennbar geworden ist.

Die Feststellung aber dieses sachlichen Inhalts der Erörterung und seiner Erkennbarkeit liegt an sich nicht auf dem Gebiete rechtlicher Beurtheilung, sondern auf dem den Instanzrichtern vorbehaltenen thatsächlichen Gebiet.

Die einschlagenden Ausführungen des Appellationsrichters, daß gegen den von der Staatsregierung dem Landtage vorgelegten Gesetzentwurf, mittelst dessen alle öffentlichen und Privat-Unterrichtsanstalten ausschließlich unter die Aufsicht des Staates gestellt werden sollten, sich eine starke Agitation geltend gemacht habe und dabei der Staatsregierung die Absicht untergeschoben sei, mittelst des Gesetzentwurfes das christlich religiöse Element aus der Schule entfernen und die Schule konfessionslos machen zu wollen und daß die um jene Zeit von dem Imploranten über die Einführung konfessionsloser Schulen gehaltene Predigt mit der damaligen agitatorischen Bewegung sowohl äußerlich, wie auch erweislich dem Gedankeninhalte nach im Zusammenhange gestanden und sich somit als einen Bestandtheil dieser Bewegung gegen den Gesetzentwurf selbst dargestellt habe, lassen es auch in keiner Weise zweifelhaft, daß der Appellationsrichter zu seiner von dem ersten Richter abweichenden Feststellung lediglich im Wege thatsächlicher Erwägung der Form und des sachlichen Inhalts jener Erörterung in Verbindung mit der Erwägung anderer begleitender Umstände gelangt ist.

Ebenso zweifellos erscheint, daß die Vorlegung des qu. Gesetzentwurfes über die Beaufsichtigung der Schulen, welchen Implorant zum Gegenstande der Erörterung gemacht hat, sich, wie vom Appellationsrichter angenommen ist, als eine Angelegenheit des Staates darstellt.

Die schließliche, alle Erfordernisse des §. 130a. des R. St. G. B. umfassende Feststellung des Appellationsrichters läßt daher weder an sich, noch in ihrer Begründung einen Rechtsirrthum erkennen und der Vorwurf einer Verletzung des §. 130a. a. a. O. ist also in dieser Richtung unbegründet.

Ebenso verhält es sich mit den anderweitigen Vorwürfen, mit welchen die Nichtigkeitsbeschwerde ebenfalls nur gegen die unanfechtbare thatsächliche Feststellung des Appellationsrichters ankämpft.

Die Behauptung, daß nach Artikel 14. und 24. der Preußischen Verfassungsurkunde, sowie des Tit. 12. Thl. II. des Allgemeinen Landrechts die konfessionslose Schule keine Staatsangelegenheit sei, ist bedeutungslos, weil festgestellt ist, daß Implorant nicht allein die Einführung konfessionsloser Schulen, sondern auch den mehrgedachten, von der Staatsregierung vorgelegten Gesetzentwurf zum Gegenstande seiner Erörterung gemacht hat.

§. 131. des St. G. B. Eine von der Staatsregierung den Kammern gemachte Gesetzesvorlage ist, auch wenn sie bereits die Zustimmung der Kammern erhalten hat, keine Anordnung der Obrigkeit.

Ein Zeitungsartikel hatte den dem Preuß. Landtage vorgelegten Entwurf eines Schulaufsichtsgesetzes zum Gegenstande einer Kritik gemacht, in welcher der Thatbestand des §. 131. des St. G. B. gefunden wurde. Der gegen das freisprechende Erkenntniß eingelegte Kassations-Rekurs des Oberprokurators ist durch Erk. des Ob. Trib. v. 16. Januar 1873 wider Matzner und Hauptmann (II. 19),

in Erwägung, daß der §. 131. des St. G. B., welcher nach seinem Verhältnisse zu der ihm zum Grunde liegenden älteren Gesetzgebung und der Erklärung der amtlichen Motive der öffentlichen Diskussion jede mit der öffentlichen Rechtsordnung irgend verträgliche Freiheit belassen wollte, indem er Staatseinrichtungen und Anordnungen der

Obrigkeit gegen solche Angriffe schützt, welche dahin gerichtet sind, dieselben mittelst wissentlicher öffentlicher Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen verächtlich zu machen, nur bereits bestehende Einrichtungen und von der Obrigkeit getroffene, sonach ohne Störung der öffentlichen Rechtsordnung eine solche Kritik nicht weiter gestattende Anordnungen im Auge hat; daß dagegen für die Absichten der Staatsregierung und der Behörden, von welchen dieselbe bei der Vorbereitung noch zu treffender Einrichtungen und zu erlassender Anordnungen geleitet worden, auch wenn diese in den von ihnen ausgegangenen Akten bereits bethätigt sind, der den ins Leben getretenen Maßregeln vorbehaltene Schutz des §. 131. cit. noch nicht angerufen werden kann; daß eine von der Staatsregierung den Kammern gemachte Gesetzesvorlage nur als ein den Erlaß eines Gesetzes vorbereitender Akt und, auch wenn sie bereits die Zustimmung der Kammern erhalten hätte, als eine Anordnung der Obrigkeit im Sinne des §. 131. cit. um so weniger zu betrachten ist, als auch alsdann die durch die Vorlage berührten Verhältnisse noch keineswegs in der beabsichtigten Weise irgend wie geordnet sind, vielmehr der Erlaß des Gesetzes rechtlich überhaupt noch unentschieden und ungewiß bleibt; daß der Charakter einer Anordnung der Obrigkeit vielmehr erst den auf Grund urkundlicher Uebereinstimmung sämmtlicher zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung berufenen Faktoren verkündigten Gesetzen beiwohnt; daß das Gesetz, betreffend die Beaufsichtigung des Unterrichts und des Erziehungswesens erst am 11. März 1872 die Königliche Vollziehung erhalten hat, und am 12. desselben Monats durch die Gesetzsammlung publizirt worden ist, während der fragliche, vom 3. März datirte Artikel bereits am 11. März in Nr. 70 der — Zeitung erschienen war; daß der Appellationsrichter daher den §. 131. des R. St. G. B. auf den fraglichen Artikel, in welchem er einen die sonstigen Merkmale des Paragraphen enthaltenden Angriff auf das damals noch nicht erlassene Schulaufsichtsgesetz gefunden hat, mit Recht für nicht anwendbar erklärt hat, weil es an der in dem Paragraphen vorausgesetzten Anordnung der Obrigkeit zur Zeit gefehlt habe,

verworfen worden.

§. 131. des St. G. B. Eine Schmähung des Reichstags kann unter den §. 131. nur dann fallen, wenn der Angriff gegen die Institution des Reichstags als solche, nicht wenn sie gegen das Verhalten desselben in einem speziellen Falle gerichtet ist.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 30. Januar 1873 wider Suing (II. 52.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Appellationsrichter hat in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem Richter erster Instanz thatsächlich, mithin in unantastbarer Weise festgestellt, daß nicht der Reichstag als solcher, d. h. als ein durch die Verfassungsgesetze konstituirtes gesetzgebendes Organ, sondern der Reichstag, oder vielmehr die Majorität der Reichstagsmitglieder, welcher der den Gegenstand der Besprechung in dem inkriminirten Artikel bildende §. 130 a. des R. St. G. B. seine Entstehung verdankt, wegen des Verhaltens in jenem speziellen Falle und in seiner damaligen Zusammensetzung in dem inkriminirten Artikel angegriffen worden sei. Ein An-

Digitized by Google

griff gegen den Reichstag kann aber nur dann unter die Strafbestimmung des §. 131. fallen, wenn der Reichstag als solcher, d. h. als Bestandtheil der Staatsverfassung, verächtlich gemacht wird. Denn nur in diesem objektiven Sinne kann der Reichstag als eine Staatseinrichtung, deren Schutz der §. 131. bezweckt, angesehen werden, während, wenn die Gesammtheit oder die Majorität der den Reichstag zeitweilig bildenden Mitglieder verächtlich gemacht wird, der Angriff nicht gegen die verfassungsmäßige Institution des Reichstags, sondern subjektiv gegen die politische Körperschaft desselben sich richtet und daher nur unter den Gesichtspunkt einer Beleidigung dieser Körperschaft zu bringen ist, eines Vergehens, welches indessen im vorliegenden Falle nach §. 197. des St. G. B. nur mit Ermächtigung würde verfolgt werden können. Demnach hat bei obiger thatsächlicher Feststellung der Appellationsrichter den §. 131 durch Nichtanwendung nicht verletzt.

§. 137. des St. G. B. Mitnehmen der verstrickten Sache beim Wohnungswechsel enthält nicht nothwendig ein »Entziehen« im Sinne des §. 137. des St. G. B.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 28. Februar 1873 wider Zippel (130. I.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Gesetzesverletzung, insbesondere unrichtige Anwendung des §. 137. des St. G. B. rügende Nichtigkeitsbeschwerde muß für begründet erachtet werden. Die Ausführung derselben, daß ein Gegenstand nur dann der Verstrickung entzogen sei, wenn er ganz oder theilweise nicht mehr vorhanden sei, da Verstrickung nur die Vollendung des Zweckes der Beschlagnahme, die Verwerthung des Pfandes bedeute, ist zwar verfehlt. »Verstricken« bedeutet nichts weiter, als eine Sache der freien Verfügung der sonst dazu berechtigten Person entziehen, und ist dieser Ausdruck in dem oben citirten Paragraphen des St. G. B. anscheinend nur gewählt worden, um die in der entsprechenden Bestimmung des §. 272. des Pr. St. G. B. vorkommenden beiden Ausdrücke »Pfändung oder Beschlagnahme« in einem Worte zusammenzufassen. Dagegen hat der Appellationsrichter wider den §. 137. dadurch verstoßen, daß er in der bloßen Thatsache, daß der Angeklagte die gepfändete Plaue, wissend, daß sie gepfändet war, bei dem Wohnungswechsel von seinem früheren nach seinem neuen Wohnorte mitgenommen, ein der Verstrickung Entziehen im Sinne der gedachten Strafbestimmung erblickt hat. Letztere erheischt ein vorsätzliches, also ein doloses Entziehen und zu dem fraglichen dolus wird, wenn auch nicht die Absicht, die Verstrickung zu vereiteln oder dem Exekutionssucher einen Nachtheil zuzufügen, doch das Bewußtsein des Thäters, daß die amtliche Beschlagnahme durch seine Handlung, wenn auch nur zeitweise, beeinträchtigt oder unwirksam gemacht werde, erfordert. Der Appellationsrichter hat daher, indem er dieses vom Angeklagten in Abrede gestellte Bewußtsein nicht für erforderlich hielt, und demnach auch nicht feststellte, aber dessenungeachtet den §. 137. auf die That anwandte, den letzteren verletzt. Das von ihm allegirte Urtheil des vormaligen Königl. Revisions- und Kassationshofes vom 19. Mai 1842 (Rhein. Archiv Bd. 33. II. A. S. 34) war um so weniger geeignet, zur Unterstützung seiner Ansicht zu dienen, als es in der Anwendung einer ganz anderen gesetzlichen Bestimmung, der für die Rheinprovinz erlassenen Allerh. Kab. Ordre vom 11. Dezember 1833, ergangen war.

§. 140. des St. G. B. §§. 2—4. des Preuß. Ges. v. 10. März 1856. Die Eröffnung der Untersuchung gegen einen ohne Erlaubniß ausgewanderten Militairpflichtigen ist nicht von

dem Nachweise abhängig, daß derselbe im Reichsgebiet kein Domizil hat. Gerichtsstand bei dem Gerichte des Geburtsortes.

Beschluß des Ober-Tribunals vom 20. Januar 1873 wider Helwig und Genossen (37. B. I.), durch welchen

in Erwägung:

daß der angefochtene Beschluß die Eröffnung der Untersuchung gegen den Mitangeklagten, militairpflichtigen Schiffersohn B., um deshalb ablehnt, weil nicht feststehe, daß derselbe innerhalb des Reichsgebietes kein Domizil besitzt, indem dies noch nicht daraus folge, daß er nach der Bescheinigung der Königlichen Regierung zu Posen vom 6. November 1872 sich zu den Revisionen nicht gestellt, auch sein Aufenthalt im Deutschen Reichsgebiet nicht ermittelt sei, daher nicht angenommen werden könne, daß er, wenngleich Z. als sein Geburtsort anzusehen wäre, dort gestellungspflichtig gewesen;

daß diese Begründung jedoch als eine rechtsirrthümliche zu erachten, weil nach den §§. 2. bis 4. des Gesetzes vom 10. März 1856 das Resultat der von der kompetenten Verwaltungsbehörde angestellten Ermittelungen über den Aufenthaltsort der bezüglichen Militairpflichtigen, in Verbindung mit der diesfällig vorgeschriebenen Erklärung der Landespolizeibehörde, die maßgebende thatsächliche Grundlage für die Erhebung der Anklage und Eröffnung der Untersuchung gegen nicht zu ermittelnde Militairpflichtige ist, ohne daß es eines weitergehenden Nachweises bedarf;

daß ferner derjenige Militairpflichtige, welcher innerhalb des Reichsgebietes kein Domizil hat, nach §. 20. Nr. 4. der Militair-Ersatzinstruktion vom 26. März 1868, in dem Aushebungsbezirk seines Geburtsortes gestellungspflichtig ist, woraus dann von selbst folgt, daß für die Führung der entsprechenden Untersuchung das Gericht dieses Geburtsortes das zuständige ist;

daß demnächst nicht bezweifelt werden kann, daß ein Gleiches auch dann eintreten muß, wenn es den Verwaltungsbehörden unmöglich gewesen, außer dem Geburtsorte noch einen späteren Wohn- oder Aufenthaltsort zu ermitteln, entgegengesetzten Falls eine von den betreffenden Gesetzen vorgeschriebene strafrechtliche Verfolgung vereitelt werden würde;

daß demgemäß auch in dem vorliegenden Falle der Geburtsort des Angeschuldigten B. für dessen Aushebungsbezirk maßgebend ist, und dadurch der Gerichtsstand für die sonst zu eröffnende Untersuchung begründet wird;

der die Eröffnung der Untersuchung ablehnende Beschluß des Appellationsgerichts zu P. aufgehoben worden ist.

§§. 156. 163. des St. G. B. Es ist nicht erforderlich, daß die eidesstattliche Versicherung persönlich vor der Behörde abgegeben oder von derselben erfordert sei.

Bei dem Kreisgericht zu G. als dem zuständigen Arrestgericht ist, wie festgestellt worden, mit Wissen und Willen des Angeklagten eine schriftliche eidesstattliche Versicherung desselben eingereicht worden, welche dazu gedient hat, in einem Prozesse behufs Begründung eines Arrestgesuches des Klägers Umstände nachzuweisen, aus denen eine Gefährdung des Klägers zu entnehmen war.

Digitized by Google

Angeklagter, auf Grund der §§. 156. 163. des St. G. B. verurtheilt, hat die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt. Diese ist indessen durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 19. März 1873 wider Wendel (4. I.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Implorant führt aus, die §§. 156. 163. St. G. B. seien nur anwendbar, wenn, was hier nicht der Fall, eine eidesstattliche Versicherung entweder persönlich vor der zuständigen Behörde oder auf Erfordern derselben schriftlich abgegeben worden. Diese Auslegung der erwähnten Gesetze ist indessen unrichtig. Allerdings hat es in dem §. 129. des Preußischen Strafgesetzbuchs, dessen Stelle jetzt der §. 156 einnimmt, geheißen: »Wer einer öffentlichen Behörde eine Versicherung an Eidesstatt — — — falsch abgiebt« und ist statt dessen im §. 156. gesagt: »Wer vor einer öffentlichen Behörde eine Versicherung an Eidesstatt — — — falsch abgiebt.« Allein diese Fassungsänderung hat keine Aenderung im Sinne des Gesetzes zur Folge gehabt. Das eingeschobene Wort »vor« hat sollen die Uebereinstimmung mit der Fassung des §. 154. herstellen und hat namentlich bezweckt, das Erforderniß der zuständigen Behörde auszudrücken. Keinesfalls aber ist jenes Wort »vor« im Sinne der körperlichen Gegenwart, also, wie die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet, als gleichbedeutend mit »coram«, sondern nur als gleichbedeutend mit »gegenüber« aufzufassen und bedeutet daher die Abgabe einer Erklärung, welche unmittelbar an die zuständige Behörde gerichtet wird und an dieselbe unmittelbar gelangt, wenn dies auch nur auf dem Wege schriftlicher Mittheilung erfolgt. — Erkenntniß des Königlichen Ober-Tribunals vom 19. April 1871, wider Riccius (315. I. Cr.).

Ob das von dem Angeklagten unterschriebene Schriftstück vom 5. November 1871 der G., welchem Angeklagter selbiges übergeben, oder der K., welcher selbiges von G. erhalten, bei dem Kreisgericht, als dem zuständigen Arrestgericht, eingereicht hat, ist gleichgültig, da das gedachte Schriftstück nach der thatsächlichen Feststellung des Appellationsrichters mit Wissen und Willen des Angeklagten dazu gedient hat, behufs Begründung des Arrestgesuches des G. Umstände nachzuweisen, woraus eine gegenwärtige Gefahr beim Verzuge sich hat entnehmen lassen.

Was aber endlich das von dem Imploranten in Bezug genommene, in Goltdammer's Archiv Bd. I. S. 80 bis 83 abgedruckte Erkenntniß des Königlichen Ober-Tribunals vom 11. Oktober (nicht November) 1852 betrifft, so berührt dieses den gegenwärtigen Fall nicht.

§. 157. Nr. 1. des St. G. B. Fragestellung.

In der Untersuchung gegen V. war dieser beschuldigt, eine zum öffentlichen Nutzen dienende Warnungstafel vorsätzlich und rechtswidrig beschädigt zu haben. Er berief sich auf das Zeugniß des K., welcher auch zu seinen Gunsten eidlich aussagte, daß V. die Warnungstafel nicht umgeworfen habe. Des Meineids angeklagt, erklärte er, daß er selbst die Tafel umgeworfen habe und beantragte Stellung einer Frage aus §. 157. Nr. 1. des St. G. B. Diese wurde dahin formulirt:

> Konnte die Angabe der Wahrheit gegen den Angeklagten K. selbst eine Verfolgung wegen vorsätzlich und rechtswidrig bewirkten Umwerfens einer Warnungstafel mit folgender Aufschrift:
>
> > Dieser Weg ist bloß für die Ackerinteressenten erlaubt, für jedes andere Fuhrwerk und Treiber bei 1 Thaler Strafe verboten.
> >
> > Das Schulzenamt.
>
> nach sich ziehen?

Eine Einwendung gegen diese Fassung ist nicht erhoben worden.

Die Geschworenen bejahten sowohl die Hauptfrage, als auch jene Zusatzfrage, und der Gerichtshof verurtheilte den Angeklagten auf Grund des §. 154. des St. G. B., ohne Berücksichtigung des §. 157. Nr. 1., indem er annahm, daß durch die Zusatzfrage nicht die Befürchtung des Angeklagten, wegen eines Vergehens verfolgt werden zu können, festgestellt sei. Die umgeworfene Tafel habe nicht zum öffentlichen Nutzen gedient, sondern nur den Schutz der an den Weg grenzenden Privatgrundstücke bezweckt; das Umwerfen derselben würde daher nicht als Vergehen gegen §. 304. des St. G. B., sondern nur als Uebertretung des §. 43. Nr. 2. der Feld-Polizei-Ordn. zu ahnden gewesen sein.

Die Nichtigkeitsbeschwerde stützte sich darauf, daß in der Untersuchung gegen B. ein Vergehen gegen §. 304. des St. G. B. Gegenstand der Anklage gewesen sei, K. also die Verfolgung wegen desselben Vergehens habe besorgen müssen. Der Antrag, eine Frage aus §. 157. Nr. 1 des St. G. B. zu stellen, sei durch die Stellung der — rechtlich überflüssigen — Frage in Betreff einer konkret bezeichneten Uebertretung nicht erledigt.

Durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 13. Februar 1873 wider Köhler (II. 64.) ist die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Behauptung, daß Fragen über die vom Gesetze zugelassenen Milderungsgründe im schwurgerichtlichen Verfahren nur nach dem Wortlaute des Gesetzes selbst zu stellen seien, ist nur dann richtig, wenn das Gesetz die Anwendung einer geringeren Strafe von dem Vorhandensein von mildernden Umständen überhaupt — Art. 84. Abs. 2. — abhängig gemacht hat. In diesem Falle ist die Frage nur auf das Vorhandensein mildernder Umstände zu richten, und es ist unzulässig, statt dessen einzelne bestimmte Thatsachen oder Umstände, welche auf die Beurtheilung der Strafbarkeit von Einfluß sein können, zum Gegenstande der Fragestellung zu machen, da das Gesetz das Gebiet der thatsächlichen Verhältnisse, welche als mildernde Umstände in Betracht kommen können, in keiner Weise begrenzt hat. Die Entscheidung dieser Frage ist vielmehr lediglich dem freien Ermessen der Geschworenen anheimgegeben, welches dadurch nicht beschränkt werden darf, daß nur einzelne bestimmte Thatsachen zum Gegenstande der Fragestellung gemacht werden.

Anders gestaltet sich die Sache, wenn, wie im vorliegenden Falle, im Strafgesetze besondere Thatumstände hervorgehoben sind, welche die Verhängung einer milderen Strafe begründen: Ges. v. 3. Mai 1852, Art. 84., Abs. 1. In diesem Falle ist außer dem Thatbestande der Hauptthat auch noch der des im Gesetze als Grund einer Strafmilderung speziell bezeichneten Momentes festzustellen, und es kommen in dieser Hinsicht bei der Fragestellung die allgemeinen Grundsätze, insbesondere bezüglich der Scheidung der That- und Rechtsfragen zur Geltung. Die Anwendung des §. 157. Nr. 1. des Deutschen St. G. B. setzt nun das Vorhandensein zweier Kriterien voraus, einmal ob die Angabe der Wahrheit gegen den meineidigen Zeugen selbst eine Verfolgung wegen einer strafbaren Handlung nach sich ziehen konnte, und ferner, ob diese strafbare Handlung ein Verbrechen oder Vergehen, oder ob sie nur eine Uebertretung darstelle. Das erste Kriterium ist ausschließlich thatsächlicher Natur und ist durch den Wahrspruch der Geschworenen festzustellen. Das zweite enthält die Subsummirung einer Strafthat unter die vom Gesetze aufgestellten Kategorien, also die Anwendung positiver gesetzlicher Vorschriften auf einen gegebenen Fall, eine Frage, welche nur mit Kenntniß dieser Vorschriften gelöst werden kann und dem Gebiet der thatsächlichen Beurtheilung fremd ist. Ihre Beantwortung fällt also dem Richteramte anheim, nachdem die Feststellung des ersten Kriteriums durch die Geschworenen erfolgt ist, und nur dieses hat also den Gegenstand der Fragestellung zu bilden. Es ist daher weder ein Gesetz noch eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens verletzt, wenn in die auf Grund des §. 157. Nr. 1. des St. G. B. gestellte Nebenfrage nur die thatsächlichen

Momente der Strafthat, wegen deren der Implorant sich einer Verfolgung aussetzen konnte, aufgenommen, dieselbe aber nicht dahin gerichtet worden, ob die Angabe der Wahrheit die Verfolgung wegen eines Vergehens nach sich ziehen konnte.

Ebensowenig begründet ist die weitere Beschwerde über die angeblich nicht erschöpfende Fassung der gestellten Nebenfrage, und namentlich darüber, daß in dieselbe der Umstand, ob die in Rede stehende Warnungstafel ein zum öffentlichen Nutzen dienender Gegenstand sei, keine Aufnahme gefunden habe. Allerdings hat der Angeklagte, wenn er auf Grund des §. 157. Nr. 1. des St. G. B. geltend macht, daß die Angabe der Wahrheit eine Verfolgung wegen eines Vergehens gegen ihn habe nach sich ziehen können, das Recht zu verlangen, daß die Frage auf solche Thatsachen gerichtet werde, welche den Thatbestand eines Vergehens und nicht bloß einer Uebertretung darstellen. Dieses Recht muß aber von ihm geltend gemacht werden. Wird, wie im vorliegenden Falle geschehen ist, nur allgemein die Stellung einer Nebenfrage aus §. 157. Nr. 1. a. a. O. beantragt, so ist der Gerichtshof nur in der Lage, diejenigen Thatsachen, welche seiner Anschauung nach aus dem Resultate der Verhandlungen sich ergeben haben, zum Gegenstande der Fragestellung zu machen. Wird diese Fragestellung von dem Angeklagten nicht für erschöpfend und namentlich nicht den Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens enthaltend, erachtet, so ist es seine Sache, diejenigen Thatsachen anzuführen, durch welche ein solcher Thatbestand hergestellt wird, und deren Aufnahme in die Frage zu beantragen. Dagegen ist der Gerichtshof nicht in der Lage, von Amtswegen eine Ergänzung der Feststellung durch Hinzufügung thatsächlicher Umstände, welche nach seiner Anschauung weder vorliegen, noch von dem Angeklagten behauptet sind, und möglicher Weise gar nicht behauptet werden sollen, eintreten zu lassen. Es kann mithin aus einer solchen Unterlassung eine Nichtigkeit nicht hergeleitet werden. Nach dem Audienzprotokolle ist nun von dem Angeklagten die Behauptung, daß die Warnungstafel einen zum öffentlichen Nutzen dienenden Gegenstand darstelle, nicht aufgestellt worden, und nachdem die Nebenfrage, welche diesen Umstand nicht enthielt, vorgelesen war, von ihm gegen die Fassung derselben nichts erinnert, also ein Antrag auf Ergänzung der Frage in dieser Richtung nicht gestellt worden. Mithin ist nach dem vorstehend Ausgeführten der auf Unvollständigkeit der Fragestellung gestützte Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde nicht begründet. Ob die Stellung der Nebenfrage hätte abgelehnt werden können, so lange von dem Angeklagten nicht Thatsachen behauptet waren, welche der in Rede stehenden Strafthat den Charakter eines Verbrechens oder Vergehens gaben, kann dahingestellt bleiben, keinenfalls ist aber eine Vorschrift des Verfahrens dadurch verletzt, daß die Frage, wie geschehen, formulirt wurde, wenn auch die Beantwortung derselben eine rechtliche Wirkung nicht haben konnte.

§. 193. St. G. B. Die Feststellung, daß eine Beleidigung mit dem Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit und des ehrenkränkenden Charakters erfolgt sei, ersetzt nicht die Feststellung der Absicht, zu beleidigen.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 21. Februar 1873 in Sachen Brebeck wider v. Raumer (919. I.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Verklagte hatte in seiner Appellationsrechtfertigung ausdrücklich geltend gemacht, daß er sich bei der gegen die Arbeiter des Klägers gemachten Aeußerung in der Wahrnehmung berechtigter Interessen befunden habe, daß ihm also der §. 193. des Strafgesetzbuchs zur Seite stehe, da er jenen Arbeitern, welche vom Kläger abgesandt waren, von einem ihm, dem Verklagten, gehörigen Wege Sand abzuholen, nur das Abfahren dieses Sandes untersagt, also nur einen unbe-

rechtigten Eingriff des Klägers in seine Eigenthumssphäre habe zurückweisen wollen. Unter diesen Umständen war der Appellationsrichter verpflichtet, ausdrücklich festzustellen, ob die Voraussetzungen des §. 193. a. a. O. im untergebenen Falle zuträfen, und, wenn er diese Frage bejahte, ob aus der Form der Aeußerung oder den Umständen, unter welchen sie geschah, die Absicht zu beleidigen hervorgehe. Eine solche Feststellung ist aber aus seinen Entscheidungsgründen nicht mit hinlänglicher Deutlichkeit zu entnehmen. Denn, wenn er ausführt, daß »die festgestellte Beleidigung seitens des Verklagten im Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit und des ihr beiwohnenden ehrenkränkenden Charakters, keineswegs aber zur Ausführung oder Vertheidigung berechtigter Interessen erfolgt sei«, so bleibt es zum Mindesten unklar, ob er die Voraussetzungen des §. 193. nicht bloß deshalb für ausgeschlossen erachtet hat, weil Verklagter die Aeußerung mit dem Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit und ihres ehrenkränkenden Charakters gemacht habe. Wäre dies aber der Fall, so wäre diese Folgerung eine rechtsirrthümliche, denn es unterliegt keinem Bedenken, daß auch derjenige, der mit dem Bewußtsein handelt, daß seine Aeußerung eine Beleidigung, also eine an und für sich rechtswidrige Handlung enthalte, mit dieser Kundgebung den Zweck verfolgen kann, berechtigte Interessen auszuführen oder zu vertheidigen. Bei Verfolgung dieses Zwecks steht ihm aber der Schutz des §. 193. zur Seite, und seine Strafbarkeit ist alsdann dadurch bedingt, daß er mit der Absicht handelte, den von der Aeußerung Betroffenen zu beleidigen, in seiner Ehre zu kränken. Diese Absicht ist aber vom Appellationsrichter ebenfalls nicht festgestellt, denn sie fällt mit dem Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit und dem ehrkränkenden Charakter der Kundgebung nicht zusammen.

§. 200. St. G. B. Begriff der Oeffentlichkeit.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 21. Februar 1873 in Sachen Brebeck wider v. Raumer (919 I.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet ist.

Gründe.

— Dagegen reichen die thatsächlichen Feststellungen der Instanzrichter nicht aus, um die Beleidigung als eine öffentlich begangene zu charakterisiren und folgeweise die Anwendung des §. 200. des Strafgesetzbuchs zu rechtfertigen. Die Instanzrichter gehen bei der gegentheiligen Annahme hauptsächlich von der Erwägung aus, daß die Beleidigung an einem öffentlichen Orte begangen wurde. Hierin liegt jedoch ein Rechtsirrthum. Das Deutsche Strafgesetzbuch hat die Bestimmung des Preußischen (§. 152.), daß eine öffentliche Beleidigung vorhanden sei, wenn sie an einem öffentlichen Orte begangen wurde, nicht beibehalten. Die Motive des ersteren (S. 87) sprechen ausdrücklich aus, daß das Merkmal des öffentlichen Orts für den Begriff der Oeffentlichkeit nicht mehr entscheidend sein sollte. Indem es vielmehr der Beurtheilung des Richters im konkreten Falle überlassen wurde, ob die Oeffentlichkeit als vorhanden anzusehen, wurde als leitender Gesichtspunkt in den Motiven aufgestellt, daß die Frage dann zu bejahen sein würde, wenn die Handlung in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie, unbestimmt von welchen oder wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte, während, wenn die Handlung so verübt wurde, daß sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und (von Zufälligkeiten abgesehen) auch nur von diesen Personen bemerkt werden konnte, die Oeffentlichkeit nicht anzunehmen sein würde. Daß bei der hiernach eintretenden Würdigung des konkreten Falls die Oeffentlichkeit des Ortes mit in Betracht gezogen werden kann, ist selbstverständlich. Im vorliegenden Falle haben aber die Instanzrichter nicht festgestellt, daß außer den beiden bestimmten Personen, an welche der Verklagte die inkriminirten Worte gerichtet hat, auch noch Andere in der Nähe waren, welche dieselben möglicherweise hätten vernehmen können. Dieses unentbehrliche Requisit der Wahrnehmbarkeit

der Handlung für dritte Personen, außer den individuell bestimmten Betheiligten, wird durch den Ausspruch des Appellationsrichters, daß sich der Verklagte darum nicht gekümmert habe, ob auch noch andere Personen seine Worte hören konnten, nicht ersetzt. Der §. 200. des Deutschen Strafgesetzbuchs ist daher auf das bisher ermittelte und festgestellte Sachverhältniß zu Unrecht angewendet.

§. 285. St. G. B. Der zeitweise Vertreter des eigentlichen Inhabers eines öffentlichen Versammlungsortes kann als Inhaber angesehen werden.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 7. März 1873 wider Friedemann (58. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Rechtsprechung des Königlichen Ober-Tribunals hat bei Auslegung des §. 267. des Pr. St. G. B., welcher im Wesentlichen mit dem §. 285. des R. St. G. B. übereinstimmt, ausgeführt, daß unter der Bezeichnung: »Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes« auch derjenige zu verstehen ist, welcher den eigentlichen Inhaber zeitweise vertritt, sofern nur aus den übrigen obwaltenden Umständen hervorgeht, daß ein solcher Vertreter thatsächlich die selbstständige Verfügungsgewalt über den in Rede stehenden Gewerbebetrieb in dem bezüglichen Lokal und über die Benutzung desselben gehabt hat. Hiermit stehen die Motive zu dem §. 285 des R. St. G. B. im Einklange, indem dieselben besagen (Seite 137), daß als Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts nach Befinden nicht bloß der von dem Eigenthümer eingesetzte Wirth oder Oekonom angesehen werden könne, sondern auch der Eigenthümer selbst und dessen Stellvertreter.

In dem vorliegenden Falle ist festgestellt, daß der Angeklagte nicht, sondern dessen Schwager, zur Haltung des Restaurations- Wein-, und Biergeschäfts die polizeiliche Erlaubniß erhalten hat. Indeß ist bereits in dem Erkenntniß erster Instanz, auf Grund des eigenen Zugeständnisses des Inploranten angenommen worden, daß er in Abwesenheit seines Schwagers die Gäste bewirthet hat, und in den Stand gesetzt war, über das seinem Schwager gehörige Bier zu verfügen, sowie seine Frau über die Küche, sowie er sich überhaupt als Inhaber resp. Vertreter des Wirths gerirt, da er, als er erfahren haben wollte, daß das Spiel ein verbotenes sei, das Weiterspielen verboten und die Lampe ausgelöscht habe.

Der Appellationsrichter erwägt, unter Billigung des Vorstehenden, daß nach dem theilweisen Zugeständniß des Angeklagten derselbe in Fällen der Abwesenheit des Wirths die Gäste bedient habe, sowie er auch zugebe, daß er an einem der fraglichen Tage die Lampe ausgelöscht habe, als er erfahren, daß ein Glückspiel gespielt worden. Es müsse daher angenommen werden, daß ihm für die Zeit der Vertretung seines Schwagers eine Aufsichts- und Verfügungsgewalt zugestanden habe.

Hiernach ist offenbar ein dauerndes Vertretungsverhältniß des Angeklagten für die Zeit der jedesmaligen Abwesenheit des eigentlichen Berechtigten festgestellt, und es konnten daher die vorigen Richter, ohne in einen Rechtsirrthum zu verfallen, den §. 285. a. a. O. zur Anwendung bringen.

§§. 348. 359. St. G. B. — Die Beamten der Provinzial-Feuer-Sozietäten in Preußen sind Beamte im Sinne des §. 359. und ihre in dieser amtlichen Eigenschaft aufgenommenen Protokolle öffentliche Urkunden.

Erk. des Ober-Tribunals vom 26. Februar 1873 wider Grunwald (18. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte ist durch die Erkenntnisse des Königl. Kreisgerichts zu Bromberg v. 22. Mai 1872 und des Königl. Appellationsgerichts daselbst v. 17. Okt. dess. J. wegen Urkundenfälschung mit sechs Wochen Gefängniß bestraft worden.

Der Appellationsrichter stellte thatsächlich fest:

daß der Angeklagte in den ersten Tagen des Januars 1871 zu Bromberg als Beamter, welcher zur Aufnahme öffentlicher Urkunden, nämlich zur Aufnahme der Verhandlung d. d. Prondy Kolonie den 14. Oktober 1870, betreffend die Abschätzung des Brandschadens, befugt war, innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich rechtlich erhebliche Thatsachen, — Feststellung des Schadens, Anerkennung der Höhe der zu gewährenden Entschädigung und Verzicht auf weitere Ansprüche — falsch beurkundet hat.

Angewendet wurde der §. 348. des Reichs-Strafgesetzbuchs.

Hiergegen hat der Angeklagte die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt, in welcher er Verletzung des §. 348. des Reichs-Strafgesetzbuchs und zugleich unzulässige Beschränkung der Vertheidigung behauptet.

Die Protokolle, welche ein Distrikts-Kommissarius in Angelegenheiten der Feuersozietät aufnehme, seien nicht öffentliche Urkunden im Sinne der §§. 127. bis 131. Tit. 10. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung, welche keiner Rekognition bedürften. Es handle sich nicht um Atteste, von denen der §. 127. a. a. O. rede. Die Protokolle in Feuersozietäts-Angelegenheiten würden nicht im Auftrage eines Landes-Kollegiums, sondern der Feuersozietät aufgenommen. Die nach §. 68. des Reglements nur aus einer Person bestehende Provinzial-Feuersozietäts-Direktion sei kein Landes-Kollegium. Die Feuersozietät sei eine privatrechtliche, auf Gegenseitigkeit gegründete Feuerversicherungs-Gesellschaft. Die Königliche Genehmigung ihres Reglements habe dieselbe Bedeutung, wie bei jeder anderen Feuerversicherungs-Gesellschaft. Daß die Feuersozietät ihre Geschäfte durch die im Reglement dazu berufenen Staatsbeamten besorge, mache die Handlungen, welche wesentlich gleich seien den von der Direktion und Agenten anderer Versicherungs-Gesellschaften herrührenden entsprechenden Handlungen, keineswegs zu Amtshandlungen jener Beamten. Was ein Distrikts-Kommissarius auf Grund des Feuersozietäts-Reglements zu thun habe, sei etwas Anderes, als was er als Polizeibeamter vornehme. Dies müsse außerdem geschehen, und es sei auch in dem vorliegenden Falle erfolgt, wie das der Königlichen Staatsanwaltschaft eingereichte amtliche Protokoll beweise. Es sei eine wesentliche Beschränkung der Vertheidigung, daß der beantragte Beweis durch Vorlegung dieses Protokolls nicht erhoben worden. Es komme indeß darauf nicht an, denn die inkriminirte Verhandlung d. d. Prondy den 14. Oktober 1870 sei keine öffentliche Urkunde im Sinne des §. 348. des Reichs-Strafgesetzbuchs. Die Unterzeichnung der in den Urkunden enthaltenen Verzichtserklärungen der Abgebrannten würde in einem etwa nach §. 83. des Reglements entstehenden Prozesse nicht ohne Rekognition als öffentlich beurkundet gelten.

Die N. B. mußte jedoch als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Erkenntnisse des Königlichen Ober-Tribunals vom 24. Oktober 1861 und vom 9. Oktober 1867 haben bereits ausgesprochen, daß die Bediensteten bei den Provinzial-Feuersozietäten mittelbare Staatsbeamte sind. Dies kann auch in keiner Weise bezweifelt werden. Schon die Entstehung dieser Provinzial-Feuersozietäten läßt dies deutlich entnehmen. Bereits König Friedrich I. erließ unter dem 15. Oktober 1705 (Mylius C. C. M. tom. V. Abth. I. cap. 2. N. IX.) ein ähnliches Feuerkassen-Reglement und am 1. Juni 1706 ein General-Feuerkassen-Reglement, durch welches in Berlin eine General-Land- und Stadt-Feuerkasse eingeführt wurde (a. a. O. N. X.). Von da ab entstanden in den Provinzen besondere Feuersozietäten.

Die diesfälligen Bestimmungen waren verschieden. In Gemäßheit der Allerhöchsten Kabinets-Orders vom 7. Februar 1824, 28. Juni und 24. Oktober 1825 wurde die Regulirung dieser Angelegenheit vorgenommen, die Berathung durch die Provinzial-Stände veranlaßt und die Beschlußfassung im Staats-Ministerium und dem Staatsrathe herbeigeführt. Das Resultat war, daß die Gesetzgebung einschritt, und so entstanden die einzelnen Provinzial-Feuersozietäts-Reglements, welche unter landesherrlicher Genehmigung erglugen.

Demgemäß wurde durch den Allerhöchsten Erlaß vom 9. September 1863 (Gesetz-Samml. S. 577 ff.) das revidirte Reglement für die Feuersozietät der Provinz Posen erlassen, in dessen §. 70. die Sozietätsbeamten rücksichtlich ihrer Amtsverhältnisse ausdrücklich als mittelbare Staatsbeamte erklärt und als solche namentlich dem Disziplinargesetze vom 21. Juli 1852 unterworfen wurden. Nach den §§. 68. ff. a. a. O. steht die obere Leitung der Feuersozietätsgeschäfte unter der Firma als »Provinzial-Feuersozietäts-Direktion« unter einem von dem Ober-Präsidenten mit Genehmigung der Disziplinar-Minister auszuwählenden Mitgliede der Regierung zu Posen, unter spezieller Aufsicht des Ober-Präsidenten. Unter der Provinzial-Direktion fungirt in jedem Kreise der Provinz der Landrath als Kreis-Feuersozietäts-Direktor und der Kreis-Steuereinnehmer als Kreis-Feuersozietäts-Rendant. Die ganze Geschäftsführung ist eine amtliche unter bestimmte Beamte vertheilte, zu denen auch die Bürgermeister und Distrikts-Kommissarien im betreffenden Kreise gehören. So müssen namentlich nach §. 14 a. a. O. Anträge auf den sofortigen Eintritt in die Sozietät ꝛc. bei dem Bürgermeister, beziehungsweise dem Distrikts-Kommissarius angebracht werden, welche den Antrag spätestens innerhalb 14 Tage zu prüfen, das Erforderliche zu verfügen, oder, falls solcher dem Reglement entsprechend begründet ist, denselben dem Kreisdirektor einzureichen haben. Letzterer muß den Antrag der Provinzial-Direktion zustellen, die ihn im Falle einer nothwendigen Vervollständigung dem Bürgermeister oder Distrikts-Kommissarius zurückzusenden hat. Nach §. 17. a. a. O. müssen Gesuche um Herabsetzung der Versicherungssumme oder um gänzliches Ausscheiden aus der Sozietät gleichfalls bei dem Bürgermeister oder dem Distrikts-Kommissarius gestellt werden, und nach §. 40. a. a. O. müssen diese Beamten sofort nach erhaltener Nachricht von einem Brande eine Besichtigung des Schadens vor- und jedenfalls je nach Verschiedenheit der Fälle, ein Protokoll darüber aufnehmen. Dieses ist alsbald an den Kreisdirektor einzureichen, der es dann wieder an die Provinzial-Direktion zu befördern hat. Die Bürgermeister und Distrikts-Kommissarien müssen längstens binnen 24 Stunden nach Dämpfung des Feuers dem Kreisdirektor Nachricht ertheilen und die im §. 41 a. a. O. näher bezeichneten Umstände von Amtswegen feststellen, sowie in dem Protokolle verzeichnen.

Demnächst steht die Superrevision und Abnahme der Jahresrechnungen nach §. 80. a. a. O. dem Provinzial-Landtage zu; nach dem §. 81. a. a. O. gehen Beschwerden über die Kreisdirektionen zunächst an die Provinzial-Direktion und schließlich an den Ober-Präsidenten.

Nach alledem leuchtet es ein, daß hier nicht, wie die Nichtigkeitsbeschwerde vermeint, ein den Privat-Feuersozietäten gleiches Institut zur Sprache kommt, sondern ein unter Oberaufsicht der Staatsregierung bestehendes öffentliches, dessen Leitung und Handhabung unmittelbaren und mittelbaren Beamten anvertraut ist, die speziell in dieser Eigenschaft als mittelbare Beamte bezeichnet, und als solche demgemäß zu behandeln sind. Demzufolge können auch die Polizei-Distrikts-Kommissarien in ihrer Eigenschaft als Provinzial-Feuersozietäts-Beamte den Agenten von Privat-Feuerversicherungs-Gesellschaften nicht gleichgestellt werden, sowie ihnen auch nicht das Recht zusteht, die Uebernahme der mehrerwähnten Funktionen abzulehnen, wie dies aus dem entsprechenden Inhalte des Reglements, namentlich aus dem §. 73. desselben erhellt.

Digitized by Google

Hiernach ist es unbedenklich, daß diejenigen Protokolle, welche, wie hier, ein Distrikts-Kommissarius in seiner Eigenschaft als Provinzial-Feuersozietäts-Beamter, den diesfälligen Vorschriften gemäß, innerhalb seiner Zuständigkeit aufgenommen hat, nach den §§. 123., 127., 129. Tit. 10. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung öffentliche außergerichtliche Urkunden sind, die nach §. 131. a. a. O. keiner Rekognition bedürfen, wenngleich in gewissen Beziehungen ein Gegenbeweis gestattet ist, weshalb eine Bezugnahme auf §. 83 des Feuersozietäts-Reglements bei etwaigen Prozessen einflußlos ist. Etwas Mehreres verlangt der §. 348 des Reichs-Strafgesetzbuchs nicht, und dem Appellationsrichter fällt deshalb bei seiner Ausführung kein Rechtsirrthum zur Last, und eben so wenig bei der Zurückweisung der beantragten Vorlegung des von dem Angeklagten als Polizeibeamter aufgenommenen und der Staatsanwaltschaft eingereichten anderweitigen Protokolls, welches mit dem in Rede stehenden in gar keiner Verbindung steht. Es ist demgemäß auch die Vertheidigung in unzulässiger Weise nicht beschränkt worden.

§. 361. Nr 8. des St. G. B. Wohnung allein ist noch kein »Unterkommen«; unter einem solchen ist auch die nothwendige Nahrung und Verpflegung verstanden.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 21. Februar 1873 wider Schlaffke (117. I.), durch welches auf die mit Genehmigung des Justiz-Ministers eingelegte Beschwerde des Ober-Staatsanwalts die den Rekurs zurückweisende Verfügung des Appellationsgerichts aufgehoben worden ist.

Gründe.

Beide Vorderrichter gehen bei der Auslegung des §. 361 Nr. 8 a. a. O. davon aus, daß es zur Herstellung des gesetzlichen Begriffs eines »Unterkommens« genüge, wenn nur der Besitz einer Wohnung dargethan ist. Dies beruht indeß auf einem Rechtsirrthum. Dieselbe Bestimmung wie die Nr. 8 des §. 361 a. a. O. enthielt bereits der §. 119 des Preußischen Strafgesetzbuchs, welcher wiederum dem §. 6 des Gesetzes vom 6. Januar 1843 über die Bestrafung der Landstreicher, Bettler und Arbeitsscheuen entnommen ist. Beide letztgedachte gesetzliche Vorschriften hängen mit dem Gesetze vom 31. Dezember 1842 über die Verpflichtung zur Armenpflege zusammen und sollten verhindern, daß durch die Duldung arbeitsscheuer Herumstreicher die örtlichen Armenverbände unstatthafterweise belastet würden. Hieraus erläutert sich der Begriff des im §. 361 Nr. 8 des Reichs-Strafgesetzbuchs enthaltenen Ausdrucks: »Unterkommen« von selbst. Es kann darunter nicht blos das Vorhandensein einer Wohnung verstanden sein, da ein Verarmter nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 31. Dezember 1842 nicht blos das erforderliche Obdach, sondern auch, wie der ganze Inhalt ergiebt, die nothwendige Nahrung und Verpflegung von den verpflichteten Armenverbänden zu beanspruchen hat. Beides zusammen bildet das von dem Strafgesetze gemeinte Unterkommen, wie die konstante Rechtsprechung, von dem Erkenntnisse des früheren Kassationshofes vom 11. Mai 1852 in der Untersuchung gegen Müller an bis in die neueste Zeit, stets angenommen hat. Es liegt unter diesen Umständen kein Grund vor, eine abweichende Auslegung für geboten anzusehen.

In dem gegenwärtigen Falle hat bereits die Anklage auf diese Begriffsbestimmung hingewiesen, indem sie den gebrauchten Ausdruck: »Unterkommen« durch die Hinzufügung von: »Schlafstelle und Erwerb« erläutert, auch hervorhebt, daß die Angeklagte einen dahin gehenden Nachweis nicht geführt habe.

Es wäre somit Sache des Rekursrichters gewesen, seine Erörterung über die Schuld der Angeklagten in der vorbemerkten Art eintreten zu lassen, und sich nicht blos auf die Erörterung über den Besitz einer Schlafstelle zu beschränken.

§§. 2., 14., 15. des Bundes-Stempelgesetzes vom 10. Juni 1869; Nr. II. 1. der Bekanntmachungen vom 13. Dezember 1869 und 23. Juni 1871; §. 30. des Preuß. Stempelgesetzes vom 7. März 1822; K. O. vom 28. Oktober 1836 und vom 23. Dezember 1842. Durch das Bundesstempelgesetz haben in Betreff des Wechselstempels die Landesgesetze ihre Wirksamkeit verloren. Die Zulässigkeit der Verfolgung von Beamten wegen im Amte verübter Wechselstempel-Hinterziehungen ist nur nach dem Bundesgesetze zu beurtheilen. Die Ausfüllung des leeren Raumes neben der Stempelmarke darf nicht anders als mittelst Durchkreuzung bewirkt werden.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 9. April 1873 wider Junneck u. G. (Nr. 12. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach der thatsächlichen Feststellung des Appellationsrichters sind die Angeklagten schuldig erklärt:

am 22. Oktober 1870 zu Königsberg i. Pr. als Vertreter des Königlichen Bank-Komtoirs daselbst sich an dem Umlaufe eines am 6. September 1870 von Pieschel u. Comp. auf G. Dittmer gezogenen Wechsels über 36 Thlr. 17 Sgr. durch Unterzeichnung eines Indossaments betheiligt zu haben, obwohl der Raum neben der Stempelmarke rechts und links derselben nicht durch Kreuze, sondern bloß durch Querstriche ausgefüllt war.

Der Appellationsrichter hat, da nach §. 14 des Bundes-Stempelgesetzes vom 10. Juni 1869 die vorschriftswidrig verwendete Stempelmarke als nicht verwendet zu betrachten sei und die unterlassene Durchkreuzung des leeren Raumes neben der Stempelmarke nach der Bekanntmachung vom 13. Dezember 1869 (Bundes-Gesetzbl. S. 691) eine vorschriftswidrige Verwendung enthalte, in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter die §§. 2. 15. des Bundes-Stempelgesetzes für anwendbar erklärt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten greift diese Ausführung als rechtsirrthümlich an. Sie rügt:

1) Verletzung der §§. 5. 14. und 15. des Wechsel-Stempelgesetzes vom 10. Juni 1869 durch unrichtige Anwendung, sowie des §. 30. des Preuß. Stempelgesetzes vom 7. März 1822 und der Kabinets-Orders vom 28. Oktober 1836 und vom 23. Dezember 1842 durch Nichtanwendung, auch des Rechtsgrundsatzes nulla poena sine lege.

   Der Angriff beruht auf der Ausführung, daß das Bank-Komtoir als solches nicht verfolgt werden könne, der Richter aber nicht berechtigt sei, der straffreien Behörde Beamte als strafbar zu substituiren, die bei der Sache ohne alles persönliche Interesse seien, in Betreff deren es auch an einer Strafbestimmung fehle.

2) Verletzung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 23. Juni 1871 Nr. II. 1. durch unrichtige Anwendung.

   Nach dem ausgesprochenen Zwecke dieser Bestimmung sei eine Durchkreuzung des leeren Raumes neben der Stempelmarke nicht unumgänglich nothwendig, vielmehr seien für diesen Zweck auch diagonale Striche ausreichend.

Die Beschwerde konnte indessen für begründet nicht erachtet werden. Es ist allerdings unstreitig, daß eine Behörde als solche nicht delinquiren kann, weil der strafrechtliche vorausgesetzte Willen zu delinquiren bei einer moralischen Person,

welcher nur in Bezug auf ihre verfassungsmäßige Bestimmung Persönlichkeit zugeschrieben (fingirt) wird, nicht vorhanden sein kann. Ebenso unstreitig aber ist es in der Strafrechts-Wissenschaft, daß die Straflosigkeit der Behörden und Korporationen die Strafbarkeit der Individuen, denen das Delikt zur Last fällt, nicht ausschließt,

(vergl. die näheren Nachweisungen in Geib's Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Bd. 2. S. 200.)

und die Gesetzgebung hat nirgends eine Ausnahme von den allgemeinen Voraussetzungen der Strafbarkeit zu Gunsten derjenigen Beamten gemacht, welche Namens einer Behörde delinquiren. So wird z. B. in den Fällen der §§. 334., 336., 340., 341., 343., 344. des St. G. G. die Strafbarkeit der einzelnen Beamten dann nicht ausgeschlossen werden können, wenn die verpönte Handlung auf einem Kollegialbeschlusse beruhen und also die Verletzung der Gesetze allen Mitgliedern des Kollegiums oder doch der Mehrheit zur Last fallen sollte.

Auch der Nichtigkeitsgrund, welcher aus dem Mangel eines persönlichen Interesses der Angeklagten an dem in Rede stehenden Wechselgeschäft entnommen ist, kann nicht für durchgreifend erachtet werden, da die Verpflichtung des Inhabers eines Wechsels zur Versteuerung desselben nach §§. 5., 11. des Wechsel-Stempelgesetzes auf Jeden zu beziehen ist, welcher sich an dem Umlaufe des Wechsels in der in §. 5. cit. angegebenen Art betheiligt, ohne Rücksicht darauf, ob diese Betheiligung für eigene Rechnung oder Namens eines Anderen, welcher Eigenthümer des Wechsels ist, geschieht.

(Vergl. Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 15. Januar 1873 wider Jentsch im Just. M. Bl. 1873 S. 64, Goltdammers Arch. Bd. XXI. S. 214.)

Die Imploranten behaupten ferner Verletzung des §. 30. Alin. 3. des Preuß. Stempelgesetzes vom 7. März 1822, woselbst bestimmt ist:

»Stempelstrafen gegen Staats- und Kommunalbehörden, wie auch gegen Beamte, sofern denselben eine Nichtbeachtung der Stempelgesetze bei ihrer Dienstverwaltung zur Last fällt, können nur von der ihnen vorgesetzten Behörde ausgehen«,

sowie der Allerhöchsten Kabinets-Order vom 28. Oktober 1836 (Gesetz-Samml. S. 308), welche den §. 22 cit. dahin modifizirt hat:

»Beamte, welche bei ihren amtlichen Verhandlungen die tarifmäßigen Stempel nicht verwenden, werden von der ordentlichen Stempelstrafe nicht betroffen, sondern sind, sofern nicht nach der Art des Vergehens, wegen verletzter Amtspflicht, eine höhere Strafe eintritt, nur mit einer Ordnungsstrafe zu belegen.

Die Strafe ist auf den einfachen Betrag des nicht verwendeten Stempels, für den Fall jedoch, daß derselbe die Summe von 50 Thlr. übersteigt, auf letzteren Betrag festzusetzen,

und der Allerh. Kabinets-Order vom 23. Dezember 1842 (Gesetz-Samml. 1843 S. 21), durch welche die mildernden Bestimmungen der Kabinets-Order vom 28. Oktober 1836 auf die zwischen einer Staatsbehörde und einer Privatperson abgeschlossenen Verträge ausgedehnt worden sind.

Auch dieser Angriff ist verfehlt. Er beruht auf einer Verkennung des Verhältnisses der Reichsgesetzgebung zur Landesgesetzgebung.

Nach Artikel 2. der Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 24. Juni 1867 und Artikel 2 der Verfassung des Deutschen Reichs übt der Bund (das Reich) innerhalb des Bundesgebietes das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, daß die Bundes- (Reichs-) Gesetze den Landesgesetzen vorgehen.

Durch §. 2. des Gesetzes vom 16. April 1871, betreffend die Verfassung des Deutschen Reichs (Bundes-Gesetzbl. 1871 S. 63), in Verbindung mit Art. 80

Nr. 16 der zwischen dem Norddeutschen Bunde und den Großherzogthümern Baden und Hessen vereinbarten Verfassung des Deutschen Bundes (Bundes-Gesetzbl. 1870 S. 627 ff.), ist das Wechselstempelsteuergesetz vom 10. Juni 1869 zum Reichsgesetz erklärt, und war als solches zur Zeit der Aburtelung anzusehen. Dasselbe war aber nach §. 20. mit dem 1. Januar 1870 in Kraft getreten und demnach auch zur Zeit der That — am 22. Oktober 1870 — schon Bundesgesetz für das Gebiet des Norddeutschen Bundes. Ein Wechsel der Gesetzgebung hat also in der Zeit zwischen der That und der Aburtelung nicht stattgefunden.

Durch den Erlaß des Wechsel-Stempelgesetzes vom 10. Juni 1869 ist für das Bundesgebiet die gesammte Materie von der Wechselstempelsteuer neu geregelt und die bis dahin bestehende Landesgesetzgebung, insoweit nicht das Gesetz vom 10. Juni 1869 selbst auf dieselbe verweist (wie im §. 20.), aufgehoben. Diese Aufhebung erstreckt sich, da das Bundesgesetz auch die Bestrafung der Wechselstempelhinterziehungen umfaßt, auch auf diese, und die allgemeinen Grundsätze über die Strafbarkeit dieser Delikte können jetzt nur noch aus dem Bundesgesetze, nicht aus den Landesgesetzen, entnommen werden. Das Preußische Stempelgesetz vom 7. März 1822 nebst den dasselbe ergänzenden und erläuternden Bestimmungen hat daher bezüglich des Wechselstempels und seiner Hinterziehung die Wirksamkeit verloren.

Die Bestimmung des §. 30. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 enthält in Verbindung mit den Kabinets-Orders vom 28. Oktober 1836 und vom 23. Dezember 1842, wie in der letzteren auch ausdrücklich anerkannt ist, eine Milderung der allgemeinen Strafbestimmungen zu Gunsten der Beamten. Das Bundesgesetz vom 10. Juni 1869 enthält eine solche Ausnahme nicht; die Beamten sind daher den Strafbestimmungen dieses Gesetzes unbedenklich unterworfen.

Fraglich könnte nur sein, ob der §. 30. Alin. 3. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822, insoweit er eine Kompetenzbestimmung bezüglich der zur Strafverfolgung gegen Beamte berufenen Behörden enthält, in Kraft geblieben sei. Doch ist auch dies nicht anzunehmen.

Nach §. 18 des Bundesgesetzes vom 10. Juni 1869 kommen in Betreff der Feststellung, Untersuchung und Entscheidung der Wechselstempel-Hinterziehung die Vorschriften zur Anwendung, nach welchen sich das Verfahren wegen Vergehen gegen die Zollgesetze bestimmt, und der §. 165 des Vereinsgesetzes vom 1. Juli 1869 beläßt es in Betreff des Strafverfahrens wegen der Vergehen gegen die Zollgesetze bei den Landesgesetzen. Hiernach ist für die Strafverfolgung bezüglich der Hinterziehung von Stempelabgaben in Preußen jetzt nur diejenige Regelung der Kompetenz der Behörden maßgebend, welche in den §§. 33. ff. des Gesetzes vom 23. Januar 1838 wegen Untersuchung und Bestrafung der Zollvergehen (Gesetz-Samml. 1838 S. 78) enthalten ist, und die im §. 30 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 getroffene Bestimmung kann auch in dieser Richtung nicht mehr zur Anwendung gebracht werden.

Endlich ist auch die Behauptung der Imploranten, daß der Appellationsrichter die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 23. Juni 1871 II. 1. durch unrichtige Anwendung verletzt habe, ungegründet.

Die Bekanntmachung vom 23. Juni 1871 ist von dem Appellationsrichter nicht in Bezug genommen, sondern (weil die That im Jahre 1870 verübt ist) die Bekanntmachung vom 13. Dezember 1869 (Bundes-Gesetzbl. S. 691); doch kommt es hierauf nicht an, da beide Bekanntmachungen in der hier interessirenden Bestimmung gleichlautend sind.

Nach Nr. II. 1. dieser vom Bundesrathe auf Grund des §. 28. des Gesetzes vom 10. Juni 1869 getroffenen Bestimmungen ist in Bezug auf die Art und Weise der Verwendung der Bundessteupelmarken zu Wechseln u. s. w. unter Anderem Folgendes zu beobachten:

»Wird die Breite der Rückseite durch die aufgeklebten Marken nicht

ausgefüllt, so ist der zur Seite oder zu beiden Seiten der letzteren bleibende leere Raum in der Höhe der Marke dergestalt zu durchkreuzen, daß zu einem Indossamente oder sonstigen Vermerke neben der Marke kein Raum bleibt.«

Die Imploranten meinen nun, daß der ausgesprochene Zweck dieser Bestimmung auch dadurch erreicht werde, daß neben der Marke diagonale Linien (auf jeder Seite der Marke eine Diagonal-Linie) gezogen würden und daher die Durchkreuzung des leeres Raumes nicht absolutes Erforderniß sei.

Indessen kann es gegenüber der positiven Vorschrift auf den Zweck derselben nicht ankommen, wenn nicht etwa — was nicht der Fall ist — die Undeutlichkeit der Vorschrift ein Zurückgehen auf den Zweck derselben zum Zwecke der Interpretation erfordert.

Sodann ist die Frage, ob eine Diagonal-Linie einen unbeschriebenen Raum in gleicher Weise ausfüllen und für die Benutzung unbrauchbar machen kann, wie dies bei Durchkreuzung des Raumes (durch zwei Diagonalen) geschieht, keine Rechtsfrage, und es wäre daher, selbst wenn man von der Durchkreuzung des leeren Raumes absehen und eine andere zweckentsprechende Ausfüllung desselben zulassen dürfte, immer von dem Richter der Thatfrage zu entscheiden, ob die in concreto gewählte Art der Ausfüllung eine zweckentsprechende sei; insbesondere würde es, wenn Parallel-Linien oder vereinzelte (sich nicht durchschneidende) Diagonal-Linien zur Ausfüllung gewählt worden sind, der thatsächlichen Prüfung bedürfen, ob nur eine vollständige Schraffirung des Raumes genüge, oder ob eine geringere Zahl von Linien, namentlich ob die vorhandene Zahl ausreichend sei. Im vorliegenden Falle ist die Frage, ob die gewählte Ausfüllung der Durchkreuzung gleichstehe, vom Appellationsrichter verneint und hiergegen mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht anzukämpfen.

Durch die klare Vorschrift der Nr. II. 1. der Bekanntmachung vom 13. Dez. 1869 ist aber allen derartigen Zweifeln und Erörterungen vorgebeugt und der Richter nicht berechtigt, von der strikten Anwendung jener Bestimmung abzusehen.

§§. 32., 41., 55., 59., 147. Nr. 1. der Gewerbe-O. vom 21. Juni 1869 Die Selbstständigkeit des Gewerbebetriebs ist dadurch bedingt, daß das Gewerbe von der betreffenden Person unter eigener Verantwortlichkeit und für eigene Rechnung betrieben wird. Dies trifft nicht zu bei Personen, die von dem konzessionirten Unternehmer eines stehenden Gewerbes zu Schaustellungen ꝛc. gegen festes Gehalt engagirt sind.

Der Wirth F. zu E. hat die Erlaubniß zum Gewerbebetriebe als Schauspiel-Unternehmer für den Stadtbezirk (§. 32. Gewerbe-O.). Er hat die Emilie A. und die Marie L. als Liedersängerinnen gegen monatliches Honorar auf mehrere Monate engagirt. Die K. Regierung zu D. war der Ansicht, daß für den Gewerbebetrieb dieser Sängerinnen als Gewerbebetrieb im Umherziehen (§. 59. Gewerbe-O.) ein Legitimationsschein und ein steuerpflichtiger Gewerbeschein erforderlich sei. Dieselben wurden angeklagt: im Jahre 1871 im Inlande in E. vorübergehend und ohne Begründung eines stehenden Gewerbes, ohne polizeiliche Erlaubniß und Legitimationsschein, mit Umgehung der Steuergesetze Gesangsvorträge öffentlich gehalten zu haben, jedoch in zwei Instanzen freigesprochen.

Der von der Staatsanwaltschaft eingelegte Kassations-Rekurs ist durch Erkenntniß des Ob. Trib. vom 2. Januar 1873 wider Anderson und Lindenberg (II. 326.),

in Erwägung,

daß die im zweiten Titel der Gewerbe-O. vom 21. Juni 1869 über den Gewerbebetrieb im Umherziehen enthaltenen Vorschriften nur

auf einen selbstständigen Gewerbebetrieb dieser Art Anwendung finden: §§. 14., 55., 62. l. c.;

daß diese Selbstständigkeit durch das Zusammentreffen der beiden Kriterien bedingt ist, daß das Gewerbe von der betreffenden Person unter eigener Verantwortlichkeit und für eigene Rechnung betrieben wird;

daß dieselbe daher in den Fällen ausgeschlossen ist, in welchen nicht demjenigen, welcher das Gewerbe thatsächlich ausübt, sondern einem Anderen in Folge eines zwischen Beiden bestehenden Rechtsverhältnisses das Recht auf den durch die gewerblichen Leistungen als Aequivalent derselben erzielten Vermögensvortheil zusteht;

daß nun im vorliegenden Falle thatsächlich feststeht, daß die Kassationsverklagten von dem Schauspiel-Unternehmer F. auf die Dauer von mehreren Monaten als Sängerinnen engagirt sind, und für ihre Leistungen nicht etwa den Ertrag der Schaustellungen ganz oder theilweise erhalten, sondern für dieselben einen bestimmten monatlichen Lohn von dem F. beziehen;

daß nach Vorstehendem die Kassationsverklagten ihr Gewerbe in E. zwar ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung daselbst, aber nicht selbstständig betrieben haben, vielmehr nur als Gehülfinnen des F. anzusehen sind;

daß der Letztere sein Gewerbe als Schauspiel-Unternehmer als stehendes Gewerbe und nicht im Umherziehen betreibt, mithin das Recht besitzt, Gehülfen zu halten: §. 41. der Gewerbe-O., auch selbst also weder legitimations- noch gewerbsscheinspflichtig ist, und mithin die Frage, ob bei einem im Umherziehen betriebenen Gewerbe die Gehülfen eines Legitimationsscheins oder eines Gewerbescheins bedürfen, nicht in Betracht kommt;

daß also die §§. 55. und 41. der Gewerbe-O. vom 21. Juni 1869 nicht verletzt sind;

verworfen worden.

§. 147. Gewerbe-O. vom 21. Juni 1869. Die Verfolgung wegen Gewerbesteuer-Defraudation ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß die ideell konkurrirende Gewerbe-Polizei-Kontravention verjährt ist.

S. Beschl. d. Ob.-Trib. vom 4. März 1873 oben zu §. 73. St. G. B.

---

§. 185., 186. des St. G. B. Der Redakteur einer im Auslande erscheinenden, im Inlande verbreiteten Zeitschrift kann wegen einer darin enthaltenen Beleidigung im Inlande nur dann zur Strafe gezogen werden, wenn die Verbreitung hierselbst mit seinem Wissen und Willen stattgehabt hat. (Vergl. Archiv Bd. XXI. S. 202 und 203.)

Das Hofgericht in Darmstadt erkannte in zweiter Instanz durch Urtheil vom 26. Oktober 1872 auf Freisprechung des Redakteurs einer in Leipzig erschienenen und in Darmstadt auf buchhändlerischem Wege verbreiteten Zeitschrift, welche einen Artikel gebracht hatte, wegen dessen bei dem Stadtgericht zu D. Anklage wegen Beleidigung erhoben worden war. Bei dem Urtheile wurde davon

ausgegangen, daß kein Beweis dafür geliefert sei, daß der als verantwortlicher Redakteur fungirende Beschuldigte bei Verbreitung der betr. Zeitschrift, insbesondere der den inkriminirten Artikel enthaltenden Nummer, in loco Darmstadt irgendwie physisch oder intellektuell mitgewirkt habe oder daß diese Verbreitung auch nur mit seinem Wissen und Willen geschehen sei.

Das Urtheil zweiter Instanz ist bestätigt durch Erkenntniß des Kassationshofes zu Darmstadt vom 23. Februar 1873. In den

Gründen

wird ausgeführt: Die Entscheidung bezüglich der Beweisfrage sei eine der Kritik des Kassationshofes nicht unterliegende faktische Entscheidung. — Die Rechtsansicht anlangend, daß, sobald nur die Verbreitung einer strafbaren Zeitschrift innerhalb eines Staatsgebietes thatsächlich stattgefunden habe, alsdann solche auch dem Redakteur schon vermöge seiner Stellung als vorsätzliche zu imputiren sei; — so stehe diese Ansicht weder mit den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen (§. 59. des Reichs-St. G.), noch auch mit Art. 52. und 53. der Hess. Strafprozeßordnung (wonach als Ort der That derjenige anzusehen ist, an welchem die Handlung, welche das Wesen des Verbrechens ausmacht, vorgenommen wurde) im Einklange. Es gehöre vielmehr hiernach zur Strafbarkeit des Redakteurs, einer außerhalb Hessens erscheinenden und daselbst verbreiteten Zeitschrift wegen des in derselben verübten und durch Verbreitung qualifizirten Vergehens der Beleidigung (§§. 186. und 187.), welches allein der Kognition der Hessischen Gerichte unterliegen könne, — der Beweis des zum Thatbestande erforderlichen, sei es bestimmten oder unbestimmten, Willens des Beschuldigten, daß die Druckschrift auch in dem betr. Gebiete Verbreitung finde.

M. Stengleins Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland enthält im Jahrgang 1873 folgende Entscheidungen[1]).

S. 161. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 24. Januar 1873: Ein vom Civilrichter zugelassener, wissentlich falsch geschworener, zugeschobener Eid ist als Meineid strafbar und hat der Strafrichter nicht zu untersuchen, ob der Civilrichter den Eid mit Recht zugelassen hat (§. 153. des St. G. B.).

S. 163. Erk. des Ges. O. App. G. zu Jena vom 29. Mai 1872. Als unzüchtige Handlungen, durch welche öffentliches Aergerniß gegeben wird, können auch wörtliche Aeußerungen der gedachten Art aufgefaßt werden (§. 183. des St. G. B.)

Erk. des K. Sächs. O. App. G. vom 27. September 1872: Auch zum öffentlichen Aergerniß gereichende unzüchtige Reden werden durch den §. 183. des St. G. B. getroffen.

(Vergl. dagegen Archiv XIX. S. 534.)

S. 172. Erk. des O. App. G. zu Jena vom 18. Dezember 1872: Wechselseitige Beleidigungen können nicht mehr Gegenstand eines Gegenantrages werden, wenn die dem Beklagten zugefügte Beleidigung zur Zeit der von dem Beleidiger verübten neuen Beleidigung nicht mehr verfolgbar war (§. 198. des St. G. B.).

S. 173. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 4. Dezember 1872: Wenn bei wechselseitigen Beleidigungen der Strafantrag des Beklagten erst in II. Instanz gestellt wird, so kann Kläger zwar nicht mehr gestraft werden, es kann sich aber

[1]) Die Entscheidungen des K. Sächs. O. App. G. finden sich auch in Dr. Schwarze's Allg. Gerichtszeit. f. das Kön. reich Sachsen ꝛc. (Leipzig, Fues), die der K. Württembergischen Gerichtshöfe in Dr. v. Kübel's Württembergischem Gerichtsblatt (Stuttgart, Nitzschke).

das Gericht II. Instanz der Erwägung nicht entziehen, ob Kompensation der Beleidigungen angemessen sei. — Bei konkurrirenden Geldstrafen darf die eventuelle Umwandlung derselben in Freiheitsstrafen nicht dadurch geschehen, daß eine den Reaten entsprechende Gesammtfreiheitsstrafe ausgemessen wird (§§. 198., 199., 28., 29., 74. des St. G. B.).

S. 174. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 22. November 1872: Auch solche wechselseitigen Beleidigungen können kompensirt werden, welche nicht in unmittelbarer zeitlicher Aufeinanderfolge gewechselt wurden, sondern auch solche, zwischen denen einige Zeit liegt, aber doch ein gewisser Zusammenhang besteht (§. 199. des St. G. B.).

S. 181. Erk. des Gesammt-O. App. G. zu Jena vom 30. Oktober 1872: Auch das Einsteigen von einem umschlossenen Raum in den anderen innerhalb eines Gebäudes fällt unter §. 243. Nr. 2. des St. G. B.

S. 183. Erk. des K. Sächs. O. App. G. vom 11. November 1872: Unter »Gegenständen der Beförderung« im §. 243. Nr. 4. des St. G. B. sind nicht blos Frachtgüter verstanden, sondern auch solche Sachen, welche ohne Vermittelung einer Verkehrsanstalt mittelst nur von einer Person speziell zu diesem Zwecke benutzter Transportmittel befördert werden. Die Wagenplane ist ein »Verwahrungsmittel«.

S. 184. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 30. November 1872: Der §. 243. Nr. 4. findet auch Anwendung, wenn ein auf einem Reisewagen befindlicher Koffer erbrochen und daraus Gegenstände, die zum Reisegepäck gehören, entwendet worden.

S. 186. Erk. des K. Sächs. O. App. G. vom 15. November 1872: Für die Frage, ob eine nicht auf das Reichs-St. G. B., sondern auf ein anderes Gesetz gegründete Diebstahlsvorstrafe dem §. 244. des St. G. B. entspreche, ist die Feststellung von Bedeutung, ob das frühere Delikt in dem betreffenden Gesetze als gemeiner Diebstahl beahndet war.

S. 188. Erk. des O. App. G. zu Jena vom 4. Juli 1872: Wegen Feld- oder Holzdiebstahls erfolgte Vorbestrafungen begründen nicht die Rückfallsstrafe des §. 244. des St. G. B.

S. 188. Erk. des K. Sächs. O. App. G. vom 4. Oktober 1872: Unterschlagung setzt die Absicht des Thäters, die Sache zu seinem Eigenthum zu machen, voraus (§. 246. des St. G. B.).

S. 189. Erk. des K. Sächs. O. App. G. vom 1. November 1872. Dolus bei der Unterschlagung baaren Geldes. Die bloße Absicht der Ersatzleistung schließt den Thatbestand nicht aus (§. 246 des St. G. B.).

S. 190. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 18. Januar 1873: Ein nur wenige Tage in Akkordarbeit stehender Arbeiter befindet sich nicht im Lohn des Arbeitsgebers (§. 247. des St. G. B.).

S. 193. Erk. des Württemb. Kass. H. vom 22. Januar 1873: Unter den mildernden Umständen des St. G. B. sind nicht nur die die That begleitenden, sondern auch die derselben vorausgegangenen und nachfolgenden Umstände zu verstehen. Die Frage: »ob bei Begehung der That mildernde Umstände vorgelegen haben?« ist daher mangelhaft und ein auf die Verneinung gestütztes Erkenntniß nichtig.

S. 194. Erk. des Braunschw. O. G. zu Wolfenbüttel vom 27. September 1872: Behufs Bestrafung der Begünstigung eines Delikts ist die Konstatirung aller thatsächlichen Momente des begünstigten Delikts erforderlich. — Der Begünstiger muß die ganze konkrete Widerrechtlichkeit der von ihm begünstigten Handlung gekannt haben (§. 257. des St. G. B.)

S. 195. Erk. des O. App. G. zu Jena vom 26. Juni 1872: Das »An sich bringen« (§. 259. des St. G. B.) umfaßt auch die Annahme einer Sache als Geschenk.

Digitized by Google

S. 197. Erk. des Württemb. Kass. H. vom 14. Dezember 1872: Ein durch Erschleichung von Wechselaccepten verübter Betrug ist vollendet, sobald durch die angewendete Täuschung die Ausstellung des Accepts bewirkt ist (§. 263. des St. G. B.).

S. 198. Beschl. des Württemb. Ober-Trib. vom 15. November 1872: Nur des Betruges, bez. Betrugsversuchs, nicht der Fälschung macht sich schuldig, wer in rechtswidriger Absicht die Herstellung einer Urkunde bewirkt, die formell echt ist, aber einen unwahren Inhalt hat (§§. 263. 266. 271. des St. G. B.).

S. 198. Erk. des Württemb. Kass. H. vom 28. Dezember 1872: Polizeiliche Betrugsvorstrafen wirken rückfallbegründend, auch wenn sie noch unter der Herrschaft des alten Rechts verjährt waren, und auch dann, wenn ein dazwischen liegendes, noch unter der Herrschaft des alten Rechts gefälltes Straferkenntniß wegen Betruges die polizeiliche Vorstrafe, eben wegen eingetretener Verjährung, nicht berücksichtigt hat (§§. 264., 245. des St. G. B.).

S. 201. Beschl. des Braunschw. O. G. vom 18. Mai 1872: Bloße Zeichen mit einem Waldhammer sind nicht Urkunden im Sinne des §. 267. des St. G. B.

S. 202. Erk. des K. Sächs. O. App. G. vom 1. November 1872: Als Vermögensvortheil ist auch ein vorübergehender anzusehen, und die Möglichkeit, Ersatz zu leisten, ist einflußlos (§§. 267., 268. des St. G. B.).

S. 204. Erk. des Württemb. Kass. H. vom 22. Januar 1873: Das qualifizirte Jagdvergehen ist von Amtswegen zu verfolgen (§§. 293., 294. des St. G. B.).

S. 205. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 4. Februar 1873: Auf Konfiskation des Gewehres kann bei Jagdvergehen dann nicht erkannt werden, wenn dasselbe nicht in einer zum Vollzuge geeigneten Weise bezeichnet werden kann (§. 295. des St. G. B.).

S. 205. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 18. Januar 1873: Ein von einem Beamten, wenn auch zu staatlichen Zwecken angenommener Schreiber, welcher nur unter dessen Autorität und nach dessen Anordnung zu arbeiten hat, ist nicht Beamter (§§. 350., 359. des St. G. B.).

S. 207. Erk. des K. Sächs. O. App. G. vom 8. November 1872: Brennholz kann nicht zu den »Genußmitteln« im Sinne des §. 370. Nr. 5. des St. G. B. gerechnet werden.

S. 211. Erk. des Reichs-O. H. G. vom 15. Januar 1873: Der von einer Kirchenbehörde herausgegebene Katechismus ist gegen Nachdruck geschützt (§§. 28., 13. des Reichsges. vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht).

S. 219. Erk. des Reichs-O. H. G. vom 7. Februar 1873: Zum Antrag auf Strafverfolgung ist nur Derjenige berechtigt, dessen Interesse unmittelbar verletzt ist (§. 61. des St. G. B.).

S. 220. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 1. Februar 1873: Wenn der Beschuldigte nach einer, wenn auch noch nicht rechtskräftigen, Verurtheilung von Neuem delinquirt, so ist nicht auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, sondern es sind die Strafen zu kumuliren (§§. 74., 79. des St. G. B.).

S. 234. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 18. Februar 1873: Die Verleitung zum Eintritt in ein Bordell ist am Orte der Verleitung als Kuppelei strafbar, gleichviel ob und wo von den Verleiteten Unzucht verübt wurde und ob dies polizeilichen Anordnungen zuwider geschah oder nicht (§. 180. des St. G. B.).

Digitized by Google

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staats-Anwaltschaften.

---

§§. 12., 78. Verordnung vom 3. Januar 1849, Art. 13., 63. Ges. vom 3. Mai 1852. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie durch ein rechtliches Interesse bedingt wird, nicht aber wegen einer mangelhaften Qualifikation der Strafthat, welche durch Anträge bei der Hauptverhandlung beseitigt werden kann.

Durch Beschluß des Appellationsgerichts zu H. ist, dem Antrage des Ober-Staatsanwaltes entgegen, der Angeklagte B. nur auf Grund der §§. 173., 43. nicht auch auf Grund des §. 176. Nr. 1. St. G. B. in den Anklagestand versetzt.

Die Beschwerde des Ober-Staatsanwalts ist durch Beschluß des Ober-Tribunals vom 20. Februar 1873 wider Brüggemann (18. B. 11.)

in Erwägung,

daß zwar in dem gedachten Beschlusse Gründe für diese nicht in Uebereinstimmung mit dem Antrage der Ober-Staatsanwaltschaft getroffene Entscheidung nicht angegeben sind, und mithin die Vorschrift des Art. 63. Abs. 3. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 nicht beobachtet ist;

daß die von der Ober-Staatsanwaltschaft geltend gemachte Anschauung von dem rechtlichen Charakter der vorliegenden Strafthat auf die Beurtheilung der Frage, welches Gericht zur Entscheidung der Sache kompetent sei, ohne Einfluß ist;

daß ferner nach Art 86. Gesetz vom 3. Mai 1852 die Staatsanwaltschaft in der Lage ist, den von ihr vertretenen Gesichtspunkt bezüglich der rechtlichen Natur der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlungen bei der mündlichen Verhandlung mit der Wirkung zur Geltung zu bringen, daß eine Feststellung der von ihr behaupteten Qualifikation der Strafthat, neben der durch den Verweisungsbeschluß formulirten Anklage erfolgen muß, und eintretenden Falles dieserhalb auf Strafe erkannt werden kann;

daß, wenn hiernach der angegriffene Beschluß nicht von einer für das Endurtheil wesentlichen Bedeutung ist, es der erhobenen Beschwerde an dem zu ihrer Begründung erforderlichen rechtlichen Interesse mangelt,

zurückgewiesen worden.

Digitized by Google

§. 14. Verordnung vom 3. Januar 1849. Art. 74. Ges. vom 3. Mai 1852. Verhandlung mit einer schwangeren Frauensperson.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 2. April 1873 wider Wittwer (202. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

— — Endlich ist auch nicht, wie die Nichtigkeitsbeschwerde meint, der Rechtsgrundsatz verletzt, daß nur mit ganz verfügungsfähigen Personen gültig verhandelt werden kann. Nach Inhalt der Akten hat der Vertheidiger weder vor noch in der mündlichen Verhandlung gegen die derzeitige Dispositionsfähigkeit der Angeklagten Bedenken erhoben. Er hat nur, wie erwähnt, die Erörterung verlangt, ob die Verhandlung für Leben oder Gesundheit der Angeklagten nachtheilig werden könnte, und im weiteren Verlauf der mündlichen Verhandlung die Vernehmung des Kreisphysikus Dr. Emmerich und des Dr. Boß darüber beantragt, ob die Angeklagte wegen ihrer Schwangerschaft bei ihren in der Voruntersuchung abgelegten Geständnissen im unzurechnungsfähigen Zustande sich befunden habe könne. Jedenfalls unterlag es, wie auch das Königliche Ober-Tribunal bereits in den Erkenntnissen vom 4. November 1863 und 17. März 1869 (R. d. O. 4. S. 154 und 10. S. 159) angenommen hat, lediglich der Prüfung des Gerichtshofes, ob sich die Angeklagte bei der mündlichen Verhandlung trotz ihrer vorgerückten Schwangerschaft in einem solchen Zustande geistiger Freiheit befand, daß sie sich auf die gegen sie erhobene Anklage verantworten und eine gültige Verhandlung mit ihr stattfinden konnte. Seine diesfällige Ueberzeung konnte er, ohne an gestellte Beweisanträge gebunden zu sein, auch aus der Verhandlung mit der Angeklagten selbst schöpfen. Daß der Gerichtshof diese Prüfung im vorliegenden Falle hat eintreten lassen, muß vorausgesetzt werden, und wenn er gegen die Dispositionsfähigkeit der Angeklagten Bedenken nicht gefunden hat, so kann jetzt aus diesem Grunde ein Angriff gegen das stattgefundene Verfahren nicht erhoben werden.

Art. 30. Gesetz vom 3. Mai 1852. Der Grundsatz ne bis in idem ist nicht anwendbar, wenn die zu ahndenden Handlungen des Angeklagten bei einer früheren Verurtheilung desselben nur zur Begründung der Strafabmessung in Betracht gezogen worden waren.

Der Angeklagte, früher wegen Betruges verurtheilt, ist neuerdings schuldig erklärt: 1) als Postbeamter einen der Post anvertrauten Brief in einem, im Gesetz nicht vorgesehenen Falle unterdrückt; 2) im August 1872 einen Gegenstand, welcher sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befand, und ihm als Beamten amtlich übergeben war, vorsätzlich bei Seite geschafft zu haben und auf Grund der §§. 354., 358., 133., 74. St. G. B. verurtheilt.

Seine Nichtigkeitsbeschwerde rügt Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem. Der Appellationsrichter führe selbst aus, daß in der frühern Untersuchung, in welcher der Angeklagte wegen Betruges zu 14 Tagen Gefängniß verurtheilt worden, bei Abmessung der Strafe auf diejenigen Handlungen, welche jetzt Gegenstand der Anklage seien, insoweit, als sie Moralität verletzen, Rücksicht genommen worden. Es seien die Handlungen der jetzigen Anklage schon damals bekannt gewesen und jedenfalls bei Abmessung der Strafe zur Berücksichtigung gekommen, woraus folge, daß Angeklagter wegen eben derselben Thatsachen nicht nochmals verurtheilt werden könne.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 5. März 1873 wider Marsch (40. I.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Bei der Frage, ob die Rechtsregel ne bis in idem Platz greift, kommt es darauf an, ob im Wesentlichen eine und dieselbe Handlung, welche Gegenstand einer früheren Untersuchung und richterlichen Entscheidung gewesen, durch eine spätere Anklage nochmals verfolgt wird. Dies würde im Allgemeinen allerdings unstatthaft sein. Verschiedene und wie die vorigen Richter ausdrücklich feststellen, selbstständige Handlungen dagegen, welche gegen andere Strafgesetze, als die vorher zur Sprache gebrachten, verstoßen, und in der vorangegangenen Anklage gar nicht der richterlichen Kognition unterbreitet gewesen, können, selbst wenn sie in näherer oder weiterer Beziehung zu der früher verfolgten That stehen, in einem neuen Verfahren sehr wohl geltend gemacht werden, ohne daß der in Rede stehende Einwand erhoben werden darf. Denn der Richter in der früheren Untersuchung war nach §. 1. der Verordnung vom 3. Januar 1849 und Art 30. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 mit der Entscheidung nur insoweit befaßt, als die Tragweite der diesfälligen Anklage reichte, und lediglich dem entsprechend befugt, auf Thatumstände einzugehen, die nicht bereits in der Anklage erwähnt waren, sich aber im Laufe der Verhandlungen herausstellten.

In dem gegenwärtigen Falle war die Anklage in dem früheren Verfahren nur wegen Betruges aus §. 263. des St. G. B. erhoben, weil der Angeklagte zur Abwendung einer gegen ihn ausgebrachten Wechsel-Exekution dem Exekutor einen Postschein über Absendung eines entsprechenden Geldbriefes vorgezeigt hatte, während er in den Brief kein Geld gelegt und denselben später wieder an sich genommen hatte. Ausschließlich wegen dieser, als Betrug qualifizirten Handlung ist er durch das am 24. Januar 1872 ergangene Erkenntniß mit 14 Tagen Gefängniß bestraft und nur bei Abmessung der Höhe der Strafe bemerkt worden, daß der Angeklagte als Postbeamter das ihm zustehende Vertrauen seiner Vorgesetzten und des Publikums gebrochen, zumal er eine ganze Reihe von mindestens unmoralischen Manipulationen zur Verdeckung seines Vergehens vorgenommen habe.

Die gegenwärtige Anklage und Verurtheilung hat aber andere, und zwar spätere, in der Zeit verschiedene Handlungen zum Gegenstande, welche sich als Amtsvergehen im Sinne der §§. 133. und 354. des St. G. B. qualifiziren, also in dem früheren Erkenntnisse nicht mit Strafe belegt werden durften, auch nicht belegt worden sind, und jene bei Abmessung der damaligen Strafe angeführte Erwägung sich lediglich hierauf bezog, übrigens auch in der jetzigen Untersuchung von dem Urtheile erster Instanz in Betracht gezogen worden ist, wonächst die danach bemessene Strafe in zweiter Instanz noch weiter ermäßigt wurde.

Bei diesem Sachverhältniß kann von Anwendung der Rechtsregel ne bis in idem nicht die Rede sein.

Art. 30. G. v. 3. Mai 1852. Wirkung des Vorbehalts auf die Ausschließung des Grundsatzes ne bis in idem.

S. den Beschl. des Ob.-Trib. vom 4. März 1873 oben zu §. 73. St. G. B.

Art. 97. des Gesetzes vom 3. Mai 1852. Widerspruch durch gleichzeitige Bejahung der Fragen nach einem Strafausschließungsgrunde und nach mildernden Umständen.

Bei der Anklage wegen vorsätzlicher Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge bejahten die Geschworenen die Hauptfrage, verneinten die bezüglich der Nothwehr gestellte Frage, bejahten dagegen sowohl die Frage wegen straflosser Ueberschreitung der Nothwehr, als auch die Frage nach mildernden Umständen. Der Gerichtshof fand hierin einen Widerspruch nach Art. 97 des Gesetzes vom 3. Mai

1852. Bei der anderweitigen Berathung verneinten die Geschworenen auch die Frage nach der Ueberschreitung der Nothwehr und der Gerichtshof verurtheilte den Angeklagten.

Seine Nichtigkeitsbeschwerde ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 5. März 1873 wider Mischke (128. I.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die ersten Wahrsprüche der Geschworenen konnten vom Gerichtshofe für unklar und sich widersprechend angesehen werden, insofern durch dieselben sowohl die Frage, ob der Angeklagte in Bestürzung oder Schrecken die Grenzen der Vertheidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff überschritten habe, als auch die fernere Zusatzfrage, ob die That unter mildernden Umständen verübt sei, bejaht war. Denn es lag darin ein der Aufklärung bedürfender Widerspruch, daß die Geschworenen nach Bejahung der den straffreien Exzeß der Nothwehr betreffenden Frage auf die ausdrücklich nur für den Fall der Verneinung derselben ihnen gestellte fernere Frage, ob mildernde Umstände vorhanden seien, noch ein Verdikt abgaben. Aus diesem Verfahren konnte geschlossen werden, daß die Geschworenen bei ihrem Verdikt sich in einem Irrthum befunden hatten, indem sie entweder irrthümlich die den Strafausschließungsgrund betreffende Frage bejaht hatten, während sie dieselbe verneinen wollten, oder indem sie übersehen hatten, daß nach Bejahung dieser Frage ein Ausspruch auf die andere Zusatzfrage nicht weiter abzugeben war. Da der erste Irrthum wenigstens möglich war, so war der Gerichtshof nach Art. 97 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 berechtigt, eine anderweitige Berathung der Geschworenen anzuordnen, um dadurch die eigentliche Absicht derselben außer Zweifel zu stellen.

Art. 101. des Gesetzes vom 3. Mai 1852.

S. oben das Erkenntniß vom 20. Februar 1873 zu §. 130a. des St. G. B.

Art. XVIII. des Einführungsgesetzes vom 14. April 1851. Die Prüfung, ob der Sühneversuch stattgefunden habe, oder ob eine gesetzliche Ausnahme von der Nothwendigkeit desselben vorliege, muß von Amtswegen erfolgen.

Die Klägerin hatte sich bei dem Verklagten vom 1. Oktober 1871 bis zum 1. Oktober 1872 als Wirthschafterin vermiethet und will von demselben am 30. November 1871 gemißhandelt worden sein. Dieserhalb stellte sie am 8. Dezember 1871 bei dem Kreisgericht zu Prenzlau die Injurienklage von St. Georg bei Neubrandenburg in Mecklenburg aus, im Beistande ihres dort wohnenden Vaters an, und bemerkte in derselben zur Rechtfertigung des nicht beigebrachten Schiedsmanns-Attestes, daß sie und ihr Vater ihren Wohnsitz in Mecklenburg, also in einem anderen Gerichtsbezirk als der Verklagte haben, eines Schiedsmanns-Attestes es daher nicht bedürfe.

Das Gericht leitete die Klage ein und in der Klagebeantwortung behauptete der Verklagte seinerseits, daß es des schiedsmännischen Sühneversuchs bedurft hätte, da Klägerin in Bietikow im Dienste gewesen sei, und denselben ohne Erlaubniß verlassen habe.

Klägerischerseits wurden sämmtliche Angaben der Klagebeantwortung bestritten, und das Erkenntniß des Königlichen Kreisgerichts zu Prenzlau vom 8. März 1872 verurtheilte den Verklagten wegen thätlicher Beleidigung der Klägerin.

In den Entscheidungsgründen wird darüber, ob es der Beibringung eines Schiedsmanns-Attestes über fruchtlos versuchte Sühne bedurft hätte, nichts gesagt.

Der Verklagte appellirte, brachte aber den in Rede stehenden Umstand im ganzen Verlaufe der zweiten Instanz nicht zur Geltung, und auch die Klägerin kam hierauf nicht weiter zurück. Hierauf bestätigte das Kammergericht im Wesentlichen das erste Erkenntniß. Ueber die Nothwendigkeit eines Sühneversuchs ist nichts erwähnt.

Der Verklagte hat die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung des Einführungsges. zum Preuß. St. G. B. vom 14. April 1851, Artikel XVIII. eingelegt.

Die Klage führe selbst an, daß die Vermittelung des Schiedsmannes nicht stattgefunden habe, weil die Klägerin mit ihrem Vater in Mecklenburg ihren Wohnsitz habe. Die vorigen Richter seien verpflichtet gewesen, von Amtswegen das Vorhandensein dieses Umstandes zu prüfen, weil der Artikel XVIII. l. c. noch gelte. Eine Ausnahme von dieser Vorschrift sei nicht festgestellt. Daß der Vater der Klägerin in Mecklenburg seinen Wohnsitz habe, sei gleichgiltig, da es auf den Wohnsitz der Klägerin ankomme. Daß diese minderjährig, nicht sui juris sei, erhelle aus den bisherigen Verhandlungen nicht. Wenn dies aber auch der Fall wäre, so würde dadurch nicht die Folge beseitigt, daß die Klägerin durch ihr, zur Zeit der Anstellung der Klage noch fortdauerndes Dienstverhältniß und den Aufenthalt bei dem Beklagten, den Wohnsitz desselben theilte.

Die Klägerin hat widersprochen. Nach Inhalt der Klage habe sie zur Zeit der Anstellung derselben ihren Wohnsitz in Mecklenburg gehabt. In dieser Beziehung sei kein Bestreiten des Verklagten erfolgt und mit Rücksicht hierauf die Herbeiführung eines Sühneversuches nicht erforderlich gewesen, weil Klägerin nicht mit dem Verklagten in demselben Gerichtsbezirke gewohnt habe.

Durch Erk. des Ober-Tribunals vom 10. Januar 1873 in Sachen Wendhausen wider Schmidt (820. l.) ist das Urtel II. Instanz vernichtet worden.

Gründe.

Daß der erste Absatz des Artikels XVIII. des Einführungsgesetzes zum Preußischen St. G. B. vom 14. April 1851 noch gegenwärtig als eine durch das R. St. G. B. nicht berührte, prozessualische Vorschrift Geltung hat, ist von der Rechtsprechung des Königlichen Ober-Tribunals bereits öfter ausgeführt worden. Der Artikel XVIII. l. c. bestimmt aber, daß in den Landestheilen, in denen das Institut der Schiedsmänner besteht, eine Civilklage über Ehrverletzungen und leichte Mißhandlungen von den Gerichten nicht eher zugelassen werden soll, als bis durch ein von dem Schiedsmann des Verklagten ausgestelltes Attest nachgewiesen wird, daß der Kläger die Vermittelung des Schiedsmannes ohne Erfolg nachgesucht hat. Nur dann soll diese Bestimmung keine Anwendung finden, wenn der Kläger in einem anderen Gerichtsbezirk seinen Wohnsitz hat, als der Verklagte.

Hiernach gehört es zur Pflicht der Gerichte, vor Einleitung einer Injurienklage von Amtswegen zu prüfen, ob dem gedachten gesetzlichen Erfordernisse Genüge geschehen, weil sonst die Zulassung des Prozesses nicht statthaft ist. In dem gegenwärtigen Falle haben beide vorigen Richter eine derartige Prüfung nicht eintreten lassen, obschon bereits der Verklagte in seiner Klagebeantwortung den Mangel des Schiedsmanns-Attestes ausdrücklich gerügt hatte. Sie waren daher genöthigt, des Nähern zu erörtern, ob die von der Klägerin in der Klage in Anspruch genommene Befreiung von der Vorschrift des Artikels XVIII. l. c. eine gegründete ist, oder nicht, und da dies nicht geschehen, so unterliegt das angegriffene Appellations-Erkenntniß nach §. 4. Nr. 2. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 der Vernichtung.

§. 155. Tit. 1. Thl. II. des A. L. R. Die Verletzung dieses Gesetzes enthält ein Vergehen. Das Straf-Minimum beträgt 1 Thaler.

S. Erk. des Ober-Trib. vom 6. März 1873, oben zu §. 1. des St. G. B.

§§. 12., 21., 22. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822. Kab.-Order vom 19. Juni 1834. Eine Stempelsteuer-Kontravention bei einem vor einem Notar aufgenommenen Vertrage kann an dem Kontrahenten nicht geahndet werden; der Notar ist der alleinige Kontravenient.

Angenommen in dem Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 27. Februar 1873 wider Schmucker und Genossen (2. II.) in Uebereinstimmung mit dem Erkenntnisse vom 12. November 1872 wider Wehr (557. I.), welches im Archiv B. 20. S. 598 abgedruckt ist.

§. 30. des Preußischen Stempelgesetzes vom 7. März 1822; Kabinets-Order vom 28. Oktober 1836 und vom 23. Dezember 1842. Zulässigkeit der Verfolgung von Beamten wegen der im Amte begangenen Wechselstempelhinterziehungen.

S. Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 9. April 1873 oben zu §§. 2. ff. des Bundes-Stempelgesetzes vom 10. Juni 1869.

Kabinets-Order vom 29. April 1829. Hundesteuer. Gehörige Publikation des die Strafandrohung enthaltenden Regulativs ist Voraussetzung der Strafbarkeit der Kontravention.

In der Stadt Königsberg i. Pr. ist durch Regulativ vom 1. Dezember 1865 und 23. März 1866 die Hundesteuer eingeführt. Der Angeklagte wegen Hundesteuer-Kontravention auf Grund der Nr. 6. der Kabinets-Order vom 29. April 1829 verurtheilt, rügt, daß diese Bestimmung keine Strafbestimmung enthalte, eine Strafe vielmehr nur auf Grund eines die Strafandrohung enthaltenden, in gesetzlicher Form publizirten Gemeindebeschlusses verhängt werden dürfe.

Durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 21. Februar 1873 wider v. Chmilewski (893. I.) ist das Urtel II. Instanz vernichtet worden.

Gründe.

Der Appellationsrichter legt seiner Entscheidung die Erwägung zum Grunde:

daß es sich in dem vorliegenden Falle um eine Steuer- (Defraudations-) Strafe handle, welche nicht durch das Regulativ vom $\frac{\text{1. Dezember 1865}}{\text{23. März 1866}}$ eingeführt sei, sondern ihre Gesetzeskraft aus der Allerhöchsten Kabinets-Order vom 29. April 1829 schöpfe.

Diese Ausführung beruht jedoch auf einem Rechtsirrthume.

Die erwähnte Allerhöchste Kabinets-Order räumt den städtischen Behörden das Recht ein, in der betreffenden Stadt eine Hundesteuer als Kommunalsteuer einzuführen. Um aber für sämmtliche Kommunen in der Hauptsache eine übereinstimmende Gleichmäßigkeit zu ermöglichen, sind zugleich in der Allerhöchsten Kabinets-Order Bestimmungen getroffen, welche allen städtischen Behörden zu ihrer Direktion dienen, und unter allen Umständen als unerläßlich befolgt werden müssen, wenn die bezüglichen Regulative Gültigkeit haben sollen. Aus dieser Natur der gedachten Normativbestimmungen ergiebt sich, daß sie selbst noch nicht die verbindende, eigentliche Verordnung für die Bewohner derjenigen Städte, in denen die Hundesteuer erhoben werden soll, darstellen, daß dies vielmehr und ausschließlich das spezielle Regulativ ist, bei dessen Existenz jene den städtischen Behörden zu

Digitized by Google

ihrer Direktion gegebenen Anweisungen nur insoweit in Betracht gezogen werden dürfen, als gegen sie etwa gefehlt worden.

Der sodann unter Beobachtung der Vorschrift des §. 53. der Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853 zu Stande gekommene Gemeindebeschluß verbindet zwar hinsichts seines materiellen Inhalts alle Gemeindemitglieder insoweit, daß hiergegen ein Widerspruch nicht zusteht, allein, soweit es sich um die Bestrafung etwaiger Kontravenienten handelt, kommt es nach den allgemeinen strafrechtlichen Prinzipien darauf an, ob die maßgebende Verordnung in verbindender Kraft bekannt gemacht worden ist. Das Königliche Ober-Tribunal hat diesen Grundsatz bereits in dem Erkenntniß vom 9. Juni 1871 (Oppenhoff R. Spr. XII. 323.) des Näheren ausgeführt, und ebenso, daß eine derartige Publikation nach Lage der jetzigen Gesetzgebung in der jedesmal ortsüblichen Art, Bekanntmachungen zu veröffentlichen, besteht, welche dann erst die verbindliche Wirkung für alle Gemeindemitglieder auch in strafrechtlicher Beziehung begründet.

Hiernach hat das angefochtene Erkenntniß rechtlich geirrt, wenn es angenommen, daß es einer Publikation des §. 9. des Hundesteuer-Regulativs für die Stadt Königsberg vom $\frac{\text{1. Dezember 1865}}{\text{23. März 1866}}$ nicht bedurft habe, vielmehr ein Zurückgehen auf die Nr. 6. der Allerhöchsten Kabinets-Order vom 29. April 1829 genüge, um die Strafbarkeit des Angeklagten darzuthun. Es hätte vielmehr geprüft werden müssen, ob das Regulativ, namentlich in Hinsicht des §. 9., den Normativbestimmungen entspricht, und ob es in der, in der Stadt Königsberg ortsüblichen Art öffentlich bekannt gemacht worden ist.

§§. 8., 16. der Verordn. vom 11. März 1850 über das Vereins- und Versammlungsrecht. Die Verbindung zweier politischer Vereine kann aus der Thatsache gefolgert werden, daß dieselbe Person Mitglied resp. Vorstandsmitglied beider Vereine ist.

Erkenntniß des Ob. Trib. vom 26. Februar 1873 wider Gr. v. Strachwitz (895. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Durch Erkenntniß des Königlichen Kreisgerichts zu Oppeln vom 20. Juni 1872 ist der Angeklagte wegen Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes zu 5 Thalern »Geldbuße«, im Unvermögensfalle zu 1 Tag Gefängniß verurtheilt, jedoch ferner erkannt, daß das Oppelner katholische Kasino nicht zu schließen.

Das Appellationsgericht zu Ratibor hat am 24. September 1872 auf die Appellation des Angeklagten bezüglich der Verurtheilung desselben das erste Erkenntniß bestätigt, dagegen auf die Appellation der Staatsanwaltschaft dasselbe dahin abgeändert, daß das katholische Kasino zu Oppeln zu schließen.

Angeklagter hat die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und gründet dieselbe auf die Behauptung der Verletzung des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 und der Verletzung von wesentlichen Grundsätzen des Verfahrens.

Der erste Richter referirt in den Urtelsgründen zunächst, daß sich am 3. Dezember 1871 zu Schurgast ein katholischer Volksverein gebildet habe, dessen Zweck nach Inhalt der Statuten außer der Geselligkeit auch die Besprechung und Wahrung der Rechte und Interessen der katholischen Bevölkerung in Staat und Gemeinde sei, daß demnächst auch ein gleicher Verein unter der Bezeichnung »katholisches Kasino« am 15. Februar 1872 in Oppeln zusammen getreten sei, welcher nach den Statuten außer der Geselligkeit den Zweck verfolgt habe, den katholischen Familien der Stadt und Umgegend einen Mittelpunkt für gemeinnützige Interessen, sowie Gelegenheit zum freien Austausch der Meinungen über einschlagende Tagesfragen zu bieten, daß Vorsitzender des Schurgaster Volksvereins der Ritterguts-

besitzer v. S. sei, welcher später als Mitglied des katholischen Kasinos aufgenommen worden, und daß der Angeklagte, Graf von Strachwitz, am 4. Februar 1872 als Mitglied in den Schurgaster Verein eingetreten sei, während er in dem katholischen Kasino zu Oppeln am 5. März 1872 in den Vorstand gewählt worden und eingetreten sei.

Demnächst theilt der erste Richter die Auslassung des Angeklagten und die Ergebnisse der Beweisverhandlungen mit und erklärt auf Grund der mündlichen Verhandlung für unzweifelhaft erwiesen:

1) daß sowohl der Schurgaster Volksverein als das katholische Kasino Vereine sind, welche bezwecken, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern,
2) daß der Vorsitzende des katholischen Volksvereins von Schurgast, Rittergutsbesitzer v. S., Mitglied des katholischen Kasinos geworden ist, während das Vorstandsmitglied des katholischen Kasinos zu Oppeln, der Angeklagte, als Mitglied des Schurgaster Vereins sich habe einschreiben lassen,
3) daß beide Vereine miteinander zu gemeinsamen Zwecken in Verbindung getreten sind.

Die Schlußfeststellung geht dahin:

daß der Rittergutsbesitzer Graf von Strachwitz im Jahre 1872 als Vorsteher eines politischen Vereins den Bestimmungen des §. 8b. der Verordnung vom 11. März 1850 über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes entgegengehandelt hat.

Auf Grund dieser Feststellung ist §. 16. der Verordnung vom 11. März 1850 zur Anwendung gebracht. Der Appellationsrichter hat — ohne neue Beweisaufnahme — die thatsächliche Feststellung des ersten Richters nach dem Gesammtinhalte seiner Erwägungsgründe näher dahin präzisirt:

daß das katholische Kasino zu Oppeln, ein Verein, welcher bezweckt, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern, durch seinen Vorsteher, den Angeklagten Grafen von Strachwitz, im Jahre 1872 im Inlande mit einem anderen Vereine gleicher Art zu gemeinsamen Zwecken in Verbindung getreten sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt:

1) Unzulässige Abweichung der Feststellung des zweiten Richters von der des ersten. Die Gemeinsamkeit des Zweckes, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern, sei zwar vom ersten Richter festgestellt. Diese begründe aber für sich allein noch nicht die Gleichartigkeit der Vereine im Sinne des §. 8. des Vereinsgesetzes.

   Hiernach sei auch §. 8. a. a. O. unrichtig angewendet.

2) Der Beweis, daß die Erörterung politischer Gegenstände dem Zwecke des Oppelner Kasinos fern gelegen und der erste Richter das Statut unrichtig aufgefaßt habe, sei zu Unrecht abgelehnt.

   Der Sinn des Statuts könne am besten durch die Erklärung des Vereinsvorstandes ermittelt werden, welcher das Statut entworfen und in dem von ihm gewollten, in der Appellationsrechtfertigung näher dargelegten Sinne gehandhabt habe. Durch die Ablehnung des entsprechenden Beweises sei die Vertheidigung beschränkt.

3) Eine gleiche Beschränkung liege in der Ablehnung der Vernehmung des Zeugen v S. darüber: daß Angeklagter nie als Mitglied des Schurgaster Vereins thätig gewesen, ja nicht einmal einer Versammlung desselben beigewohnt habe, daß auch v. S. nur aus persönlichem und geselligem Interesse dem Oppelner Kasino beigetreten sei.

Durch diese Vernehmung würde die Behauptung, daß beide Vereine in Verbindung getreten, widerlegt worden sein.

4) Ob beide Vereine in Verbindung getreten seien und ob einer derselben gegen das Vereinsgesetz verstoßen habe und deshalb zu schließen sei, das könne nur durch ein Verfahren gegen den Verein, resp. dessen Vorstand konstatirt werden, nicht aber durch ein Strafverfahren gegen den Angeklagten, welcher erst nachträglich, als er bereits Mitglied des Schurgaster Vereins gewesen, eins der mehreren Vorstandsmitglieder des Oppelner Kasinos geworden sei, ohne daß der Vorstand des Letzteren davon Kenntniß gehabt habe, daß Angeklagter bereits dem Schurgaster Verein als Mitglied angehöre. Diese Kenntniß sei auch in der Anklage nicht behauptet und von dem Appellationsrichter nicht festgestellt, daher der Grundsatz verletzt: daß Niemand ungehört verurtheilt werden dürfe, und daß eine strafbare Handlung nicht unbewußt begangen werden könne, von einer solchen daher dann nicht die Rede sein könne, wenn dem Handelnden nicht nachgewiesen sei, daß er bei der That auch die besonderen Umstände gekannt habe, in Folge deren seine Handlung allein strafrechtliche Nachtheile nach sich ziehen könne.

Die Beschwerde konnte indessen nicht für begründet erachtet werden.

Der erste Angriff behauptet Verletzung des Artikels 101. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 und des §. 8. der Verordnung vom 11. März 1850. Derselbe ist indessen verfehlt.

Die Feststellung des zweiten Urtels enthält nur eine Umstellung der bereits von dem ersten Richter getroffenen Feststellung, nicht eine sachliche Abweichung.

Der §. 8. des Gesetzes vom 11. März 1850 verordnet:

Für Vereine, welche bezwecken, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern, gelten nachstehende Beschränkungen:

a) — —

b) sie dürfen nicht mit anderen Vereinen gleicher Art zu gemeinsamen Zwecken in Verbindung treten, insbesondere nicht durch Komités, Ausschüsse, Centralorgane oder ähnliche Einrichtungen oder durch gegenseitigen Schriftwechsel.

Der erste Richter hat nun schon im Eingange seiner Motivirung erwähnt, daß der Schurgaster Verein die Besprechung und Wahrung der Rechte und Interessen der katholischen Bevölkerung in Staat und Gemeinde bezweckt und sich demnächst »ein gleicher Verein« in Oppeln gebildet habe, und demnächst ausdrücklich festgestellt: daß beide Vereine solche sind, welche bezwecken, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern.

Hiermit ist genügend festgestellt, daß die Vereine »gleicher Art« im Sinne des §. 8. cit. sind.

Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde davon ausgeht, daß nicht allein die Uebereinstimmung des Zwecks, in Versammlungen politische Gegenstände zu erörtern, die Gleichartigkeit der Vereine begründe, vielmehr noch eine weitere Gleichartigkeit nachzuweisen sei, so entspricht diese Auffassung nicht dem Gesetze. Nicht eine Gleichartigkeit der Vereine nach allen Richtungen hin ist im §. 8. vorausgesetzt, sondern nur eben in derjenigen Richtung, welche die Vereine als politische charakterisirt und aus diesem Grunde für sie die besonderen Beschränkungen des §. 8. cit. nothwendig erscheinen ließ. Die etwa nebenhergehenden Zwecke berühren die Bedeutung der Vereine, insoweit sie durch die Einschränkungen des §. 8. getroffen werden sollen, nicht und sind daher in Bezug auf diese gesetzliche Bestimmung gleichgültig. Unter den unter lit. b. des §. 8. bezeichneten »Vereinen gleicher Art« können nur solche gemeint sein, wie sie im Eingange des §. 8. bezeichnet waren.

Der Appellationsrichter hat daher, indem er die Feststellung des ersten Richters dahin präzisirt, daß beide Vereine gleicher Art seien, den Art. 101. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 nicht verletzt.

Auch der zweite Angriff ist nicht begründet, da der Appellationsrichter die Beweisanträge des Angeklagten über die von dem Oppelner Kasino verfolgten Zwecke geprüft und aus thatsächlichen, einer Anfechtung in dieser Instanz nicht unterliegenden Gründen abgelehnt hat. Die Frage, ob der Richter zur Ermittelung des Sinnes von Vereinsstatuten der Vernehmung der Vorstandsmitglieder bedürfe, welche die Statuten entworfen und ausgeführt haben, oder ob er den Sinn der Statuten ohne solche Vernehmung lediglich aus dem Inhalte derselben feststellen zu können glaubt, ist ausschließlich Gegenstand der den Instanzrichtern zustehenden freien Beweiswürdigung.

Der dritte Angriff rügt die Ablehnung der beantragten Vernehmung des Rittergutsbesitzers v. S. und führt aus, daß hierdurch die Vertheidigung beschränkt worden sei. Es konnte indessen dieser Ausführung nicht beigetreten werden.

Der §. 8. cit. beschränkt die politischen Vereine dahin, daß sie nicht mit anderen Vereinen gleicher Art zu gemeinsamen Zwecken in Verbindung treten dürfen. Schon das Eintreten der Verbindung zweier politischen Vereine ist hiernach eine Verletzung der gesetzlichen Beschränkung, und es wird nicht erfordert, daß in Folge der Verbindung eine bestimmte Thätigkeit geübt worden und nachzuweisen sei. Wenn nun der Appellationsrichter die Ablehnung des Beweisantrages dahin motivirt:

> Es genügt, daß der Angeklagte, wie er selbst zugiebt, nach seiner Aufnahme als Mitglied des Schurgaster Vereins und während dieser seiner Mitgliedschaft auch dem Oppelner Kasino beigetreten, und zwar, wie erwiesen, Vorstandsmitglied des genannten Kasinos geworden ist, daß er auch namentlich vor seinem Eintritt in das katholische Kasino zu Oppeln aus dem Schurgaster Verein nicht ausgetreten ist, sowie ferner, daß Angeklagter, wie nicht minder erwiesen ist, die Aufnahme des v. S., des Vorsitzenden des Schurgaster Vereins, als Mitglied des Oppelner Kasino's herbeigeführt hat,

so liegt die Erwägung, ob in diesen Feststellungen der Nachweis für die wirklich eingetretene Verbindung der beiden Vereine erbracht sei, auf dem Gebiete der thatsächlichen, einer Kritik in dieser Instanz nicht unterliegenden Prüfung, und da diese zu dem Resultate geführt hat, daß die Verbindung in der That eingetreten sei, so ist die weitere Annahme, daß der Nachweis eines nachherigen passiven Verhaltens des Angeklagten die Straflosigkeit nicht begründen könne, gesetzlich gerechtfertigt.

Der vierte Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde endlich, welcher darauf beruht, daß ein Strafverfahren, dessen Resultat die Schließung eines Vereins sein solle, gegen sämmtliche Vorstandsmitglieder gerichtet werden müsse, findet weder in den Strafgesetzen, noch in den Strafprozeßgesetzen einen Anhalt; vielmehr ist nach §. 16. des Vereinsgesetzes die Schließung des Vereins nur von der objektiven Feststellung der Voraussetzungen des §. 8. ibid. abhängig, welche Feststellung die nothwendige oder fakultative Schließung zur Folge hat.

Die Frage, inwieweit den einzelnen Vorstandsmitgliedern die Kenntniß von der Existenz der Verbindung beigewohnt habe, interessirt nur in Bezug auf die Prüfung der Strafbarkeit der Personen, nicht in Bezug auf die Prüfung, ob der Verein zu schließen sei, oder nicht. Die Verschuldung des gegenwärtig Angeklagten wird — unter der Voraussetzung, daß die vom Gesetze verbotene Verbindung der Vereine bestanden hat — durch jene Frage nicht berührt, da bezüglich seiner Person die Kenntniß der Verbindung nach den thatsächlichen Feststellungen der Instanzrichter außer Zweifel steht.

§. 35. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851. Der Verleger einer Zeitung ist nach §. 35. des Preßgesetzes von der Strafe für ein Preßdelikt nicht befreit, wenn zwar ein anderer Theilnehmer an dem Vergehen (der Redakteur), nicht aber der Verfasser oder Herausgeber des strafbaren Artikels nachgewiesen oder bekannt ist.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 19. Dezember 1872 wider Helle (285. II.), durch welches

in Erwägung auf den von der Staatsanwaltschaft eingelegten Kassationsrekurs:

daß der §. 35. des Preßgesetzes den Verleger einer Zeitung, falls mittelst derselben ein Preßdelikt begangen worden ist, und er nicht als Urheber oder Theilnehmer strafbar erscheint, mit Strafe bedroht, wenn er nicht den Verfasser oder Herausgeber des strafbaren Artikels nachweist, oder derselbe, was diesem gleich zu achten, nicht bereits anderweitig bekannt ist;

daß der Grund der Strafbarkeit in diesem Falle nicht wie in der früheren Verordnung vom 30. Juni 1849 §. 12. auf der Fiktion einer Schuld oder Mitschuld an dem strafbaren Inhalt des Preßerzeugnisses beruht, welche durch das Vorhandensein einer der Verübung des Vergehens näher stehenden Personen beseitigt wurde;

daß vielmehr in dem Falle des §. 35. des Gesetzes vom 12. Mai 1851 der Grund der Strafbarkeit in dem Mangel an Vorsicht besteht, welche der Verleger bei Ausübung seines Gewerbes an den Tag gelegt hat;

daß der Zweck dieser Bestimmung wesentlich dahin gerichtet ist, durch diese Strafandrohung die Mitwirkung des Verlegers zur Ermittelung des eigentlichen Urhebers des begangenen Vergehens herbeizuführen;

in Erwägung,

daß aber die gedachte Vorschrift des §. 35. nicht dahin auszudehnen ist, daß die Strafbarkeit des Verlegers auch schon dann cessirt, wenn nicht der Verfasser oder Herausgeber, sondern andere für das Vergehen als Theilnehmer an demselben nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen verantwortliche Personen nachgewiesen werden oder bekannt sind;

daß schon die bestimmte Wortfassung des §. 35. lit. a. »Verfasser oder Herausgeber« einer solchen ausdehnenden Erklärung widerspricht;

daß auch dem Verleger vermöge seiner gewerblichen Stellung nur die Verpflichtung auferlegt werden konnte, sich von der Person des Verfassers oder Herausgebers, nicht aber von der Person sonstiger Theilnehmer an dem durch das Preßerzeugniß verübten Vergehen Kenntniß zu verschaffen;

daß als die Urheber der Preßdelikte, welche durch einen in einer Zeitung enthaltenen Artikel begangen sind, einestheils der Verfasser des letzteren und anderutheils der Herausgeber, welcher den Artikel der Zeitung zum Abdruck zugeführt hat, anzusehen sind, und also die Ermittelung gerade dieser Personen den Zweck der Vorschrift des §. 35. des Preßgesetzes bildet;

daß daher das Urtheil der Zuchtpolizei-Appellationskammer zu Coblenz, indem es, obgleich weder der Verfasser noch der Herausgeber des inkriminirten Artikels von den Kassationsverklagten nachgewiesen

Digitized by Google

oder sonst bekannt waren, die Strafbestimmung des §. 35. des Gesetzes über die Presse gegen dieselben aus dem Grunde für nicht anwendbar erachtet hat, weil in der Person des Redakteurs H. Derjenige gefunden sei, welcher wegen des strafbaren Inhalts dieses Artikels zwar nicht als Urheber, aber doch als Theilnehmer zur Verantwortung habe gezogen werden können, den gedachten §. 35. verletzt hat und daher der Kassation unterliegt;

auf den von der Staatsanwaltschaft eingelegten Kassationsrekurs das Urtheil der Zuchtpolizei-Appellationskammer zu C., soweit dasselbe die Verleger der Coblenzer Volkszeitung betrifft, kassirt und die gegen das Urtheil der Zuchtpolizeikammer von den jetzigen Kassationsverklagten eingelegte Berufung verworfen worden ist.

§§. 42., 54. des Preßgesetzes v. 12. Mai 1851. Die Voraussetzungen des Rückfalls sind nach dem Preßgesetze, nicht nach §. 245. des Deutschen St. G. B. zu beurtheilen.

S. das Erk. des Ob.-Trib. v. 30. Jan. 1873 (II. 61.) oben zu §. 2. des Einführ. G. zum St. G. B. S. 261.

§. 13. Satz 1. der Holsteinischen Verordnung vom 17. Juni 1859. Diese Strafbestimmung erfordert nicht, daß die sämmtlichen Gläubiger benachtheiligt seien und der Thäter im eigenen Interesse gehandelt habe; sie findet auch auf Veräußerungen zur Deckung einer Schuld Anwendung.

Erkenntniß des Königlich Preußischen Ober-Appellationsgerichts vom 22. Februar 1873 wider Vest (23. II.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter legt den §. 13. der Holsteinischen Verordnung vom 17. Juni 1859 dahin aus, daß der erste Satz derselben nur diejenigen Veräußerungen mit Strafe bedrohe, welche der nachmalige Kridar, um seine Gläubiger in ihrer Gesammtheit zu übervortheilen, also in eigenem Interesse und nicht zur Deckung einer Schuld, vorgenommen habe, während im Gegensatze hierzu diejenigen Veräußerungen, welche an einen Mitgläubiger zum Zwecke der Deckung seiner Forderung geschehen, lediglich nach den Bestimmungen des zweiten Satzes beurtheilt werden dürften. Danach gelangt er zur Freisprechung des Angeklagten Vest, weil die Veräußerung, zu welcher dieser den Mitangeklagten Reher bestimmte, nur die Befriedigung eines Mitgläubigers bezweckt habe und dieses erst unter der hier nicht vorliegenden Voraussetzung strafbar sein würde, daß der (nachmalige) Kridar nach erlangter Kunde von der Eröffnung des Konkurses gehandelt habe. Diese Auffassung ist von dem Königlichen Ober-Staatsanwalte als rechtsirrthümlich mit Recht angefochten worden.

Es wird danach der erste die Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes darlegende Satz des §. 13. in das Gebiet eines selten vorkommenden Ausnahmefalles — Beabsichtigung und Eintritt der Uebervortheilung aller Gläubiger — verlegt; für eine darauf gerichtete Intention des Gesetzgebers aber ist ein Beweggrund nicht aufzufinden. Aber auch die Fassung des Gesetzes rechtfertigt nicht die einschränkende Auslegung der fraglichen Bestimmung.

Zunächst sind die Worte »seine Gläubiger« durchaus nicht identisch mit dem von dem Berufungsrichter substituirten Ausdrucke »seine Gläubiger in ihrer

Gesammtheit«, wonach darunter sämmtliche Gläubiger begriffen sein würden. Die Verordnung selbst gebraucht an einer anderen Stelle (§. 4. Pos. 4.) dieselben Worte im entgegengesetzten Sinne bei einem verwandten Verhältnisse. Auch das Wort »übervortheilen« läßt sich nicht dafür geltend machen, daß die fraglichen Veräußerungen im eigenen Interesse des Schuldners geschehen sein müßten. Dasselbe wird abwechselnd mit »benachtheiligen« in der Verordnung und deren Motiven gebraucht (§§. 6., 9. Pos. 1. Motive zu §. 3. und §§. 3., 4. Pos. 1. und 4., sowie Motive in der Einleitung und zu §. 1.), ohne daß hierbei ein Gegensatz nach dem Momente des eigenen Interesses des Schuldners sich ergiebt, indem vielmehr nur eine für den Sinn indifferente Variation der Ausdrücke vorliegt. Daß in §. 13. das Wort »übervortheilen« gebraucht wurde, kann insbesondere deshalb nicht für bedeutsam angesehen werden, weil bei der Wahl des Wortes »benachtheiligen« der Anschluß der gleich darauf folgenden Worte »zu Nachtheil« einen Mißklang nach sich gezogen haben würde. Hier, sowie bei der im zweiten Satze gedachten »böslichen Absicht«, handelt es sich um das Verhältniß des Willens zu dem Erfolge der Benachtheiligung der Gläubiger, ohne daß es darauf ankommt, ob dieser Wille durch das eigene Interesse bestimmt wurde.

Das Verhältniß der beiden Sätze stellt sich so heraus: Nach Satz 1. ist jede vor Eröffnung des Konkurses geschehene Veräußerung des Gemeinschuldners strafbar, sobald nachgewiesen ist, daß dadurch Gläubiger benachtheiligt wurden und darauf der Wille des Gemeinschuldners gerichtet war. Satz 2. hat zwar auch einen Fall der Veräußerung zum Gegenstande, wenn eine solche nämlich zur Befriedigung eines Gläubigers eintritt, greift aber noch weiter, indem auch Begünstigung eines Gläubigers, die nicht gerade Veräußerung sein muß (z. B. Pfandbestellung, Verzicht auf Bedingungen, Vorrückung von Fälligkeitsterminen) darunter fällt. Andererseits wird aber der Umfang der Voraussetzungen der Strafbarkeit anders bestimmt, indem außer der Insolvenz des Gemeinschuldners auch der Antrag auf Eröffnung des Konkurses vorliegen muß, bei deshalbiger Kunde des Schuldners aber der Beweis der böslichen Absicht nicht verlangt wird. Durch diese besondere Normirung der Fälle des zweiten Satzes wird der Fall nicht berührt, wenn die Veräußerung an einen Gläubiger zwar vor Beantragung des Konkurses, aber mit der Absicht der Benachtheiligung der übrigen — sämmtlicher oder einzelner — Gläubiger erfolgt und dieser Fall steht deshalb unter der Regel des Satzes 1.

Von dieser aus dem Inhalte und der Fassung des Gesetzes hergeleiteten Auffassung abzugehen geben auch die dem Erlasse der Verordnung vom 17. Juni 1859 vorausgegangenen landständischen Verhandlungen keine Veranlassung, bei denen nicht erkennbar geworden ist, daß man die dermalen in Streit gezogene Frage überhaupt ins Auge gefaßt habe.

Literatur des Kriminalrechts.

Encyclopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Herausgegeben unter Mitwirkung vieler namhafter Rechtsgelehrten von Dr. Franz v. Holtzendorff, Prof. der Rechte in Berlin. Zweite, durchgehends verbesserte und erheblich vermehrte Auflage. (Leipzig, Duncker & Humblot). IX. u. 1182 S. Lex. 8.

Die hohe Bedeutung dieses Werkes für Wissenschaft und Praxis ist von der Kritik beim Erscheinen der ersten Auflage mit seltener Uebereinstimmung anerkannt und die in verhältnißmäßig sehr kurzer Zeit eingetretene Nothwendigkeit einer neuen Auflage hat das Urtheil der Kritik bestätigt. Durch das Zusammenwirken einer großen Zahl von bedeutenden und bewährten Kräften ist es gelungen, der Bearbeitung der einzelnen Rechtsdisziplinen eine Vollkommenheit zu geben, wie sie die Arbeit eines Einzelnen niemals erreichen könnte. Die Theilung der Arbeit war auf diesem Gebiete der beste Weg, um Ungleichheiten in der Behandlung, Bevorzugung der einen Rechtsdisziplin vor anderen zu vermeiden und auch den Stiefkindern der Rechtswissenschaft die angemessene Berücksichtigung zu Theil werden zu lassen.

Wir dürfen die Oekonomie des Werkes und die Grundsätze, welche für den Herausgeber und die Mitarbeiter maßgebend gewesen sind, bei der großen Verbreitung, die dasselbe gefunden hat, als bekannt voraussetzen und wollen nur die Veränderungen und Verbesserungen, welche die Encyklopädie in der neuen Ausgabe erfahren hat, hervorheben.

Zunächst ist es möglich gewesen, eine größere Gleichmäßigkeit der einzelnen Theile herbeizuführen, da die Mitarbeiter jetzt einen Ueberblick über das Ganze haben, der ihnen früher fehlte. Die Einzelbeiträge ferner sind nicht allein, dem Fortschritt der Gesetzgebung und Wissenschaft entsprechend, berichtigt und bereichert, sondern zum Theil umgearbeitet worden. Namentlich erforderte die Umgestaltung der staatlichen Verhältnisse Deutschlands eine umfassende Umarbeitung aller derjenigen Materien, welche durch die Reichsgesetzgebung berührt werden. Es sind aber auch neue Theile dem Werke eingefügt worden: eine Uebersicht über die Nordgermanischen (Skandinavischen) Rechtsquellen und ein Abriß des Französischen Civilrechts; es ist ferner dem Werke eine wesentliche Bereicherung zu Theil geworden durch eine demselben beigefügte Uebersicht über das in Deutschland geltende partikulare Privatrecht. Ueber die Wichtigkeit dieser Uebersicht sagt der Herausgeber treffend: »Zur Vervollständigung der privatrechtlichen Materie ist der Einblick in das Partikularrecht der einzelnen Staaten, Länder und Provinzen unentbehrlich. In den Lehrbüchern des Deutschen Privatrechts und der Deutschen Rechtsgeschichte finden sich zwar werthvolle Nachweisungen; wir hielten aber dafür, daß eine zutreffende Beurtheilung der einzelnen Partikularrechte nur von Denjenigen erwartet werden kann, welche aus eigener, unmittelbarer Anschauung und Anwendung mit ihnen bekannt geworden sind. Auch die am weitesten blickende Gelehrsamkeit eines einzelnen Juristen ist nicht im Stande, sich auf den schmalen und oft bereits überwachsenen Fußwegen durch das Dickicht dieser partikularen Rechtsgebilde zurecht zu finden. Wir haben es versucht, so gut es anging, Deutschland

für den Zweck der partikularen Rechtsdarstellung zu zertheilen und uns dabei an die jetzt bestehende Staatenbildung aus praktischen Gründen anschließen müssen. Ein System bestehender Gesetzgebungen ist in der Kürze leichter und sicherer darzustellen, als die Summe der selbst auf kleinem Gebiete geltenden Sonderrechte. Wir selbst begreifen es, und die Mitarbeiter, welche uns unterstützten, haben es gewiß deutlich empfunden. Von der Aufnahme einer derartigen Darstellung des geltenden partikularen Privatrechts in die Encyklopädie erwarten wir einen dreifachen Nutzen: für die Wissenschaft eine hellere Beleuchtung der Stellung des heutigen gemeinen Rechts zum Sonderrechte in Deutschland; für die Praxis eine Erleichterung in der Handhabung des über ihr eigenes Gebiet hinausgreifenden Rechtsverkehrs; für die Reichsgesetzgebung eine Hinweisung auf die Hindernisse, welche die ihr hoffentlich vorbehaltene Herstellung eines gemeinsamen Civilgesetzbuchs umgeben.«

Die Encyklopädie umfaßt nun folgende Theile: I. Recht und Rechtswissenschaft im Allgemeinen; rechtsphilosophische Einleitung, von H. Ahrens, Prof. in Leipzig. — II. Die geschichtlichen Grundlagen der Deutschen Rechtsentwickelung und die Rechtsquellen. 1) Geschichte und Quellen des Römischen Rechts, von K. G. Bruns, Prof. in Berlin; 2) Geschichte und Quellen des kanonischen Rechts, von Paul Hinschius, Prof. in Berlin; 3) Geschichte und Quellen des Deutschen Rechts, von Heinrich Brunner, Prof. in Straßburg; 4) Ueberblick über die Geschichte der Französischen, Englischen und Normannischen Rechtsquellen, von Heinrich Brunner, Prof. in Straßburg; 5) Ueberblick über die Geschichte der Nordgermanischen Rechtsquellen, von Konrad Maurer, Prof. in München; 6) Die neueren Privatrechts-Kodifikationen, von J. Fr. Behrend, Prof. in Berlin. — III. Das Privatrecht. 1) Das heutige Römische Recht, von K. G. Bruns, Prof. in Berlin; 2) das Deutsche Privatrecht, von J. Fr. Behrend, Prof. in Berlin; 3) 4) 5) das Handels-, See- und Wechselrecht, von W. Endemann, Ob.-App.-Ger.-R. in Jena; 6) das Französische Civilrecht, von A. Rivier, Prof. in Brüssel. — IV. Das öffentliche Recht. 1) Civilprozeß, von L. v. Bar, Prof. in Breslau; 2) das Kirchenrecht, von Paul Hinschius, Prof. in Berlin; 3) das Strafrecht, von A. Geyer, Prof. in München; 4) Strafprozeß, von R. E. John, Ob.-App.-Rath in Lübeck; 5) das Deutsche Verfassungsrecht, von F. v. Holtzendorff, Prof. in Berlin; 6) das Verwaltungsrecht, von E. Meier, Prof. in Halle; 7) das Europäische Völkerrecht, von F. v. Holtzendorff, Prof. in Berlin.

Die im Anhange enthaltene Uebersicht über das in Deutschland geltende partikulare Privatrecht umfaßt: I. Mecklenburg, von Advokat Dr. O. Piper in Rostock. II. Braunschweig, von Assessor Dr. Dedekind in Wolfenbüttel. III. Lübeck, von Advokat Ober-Appell.-Ger.-Prokurator Dr. Crome in Lübeck. IV. Hamburg, von Dr. Martin, Mitglied des Niedergerichts in Hamburg. V. Bremen, von Advokat Dr. Post in Bremen. VI. Oldenburg, von App.-Ger.-R. Frhrn. von Beaulieu-Marconnay in Oldenburg. VII. Lippe-Detmold, Schaumburg-Lippe und Waldeck, von Oberger.-R. Dr. Caesar in Detmold. VIII. Thüringen und Anhalt, von Prof. Dr. Burckhard in Kiel. IX. Rheinhessen, von Hofger.-R. Dr. Buff in Gießen. X. Württemberg, von Dr. Schlayer in Stuttgart. XI. Bayern, von Bezirksger.-R. Dr. Bezold in München. XII. Preußen, und zwar: 1) die altländischen Provinzen (mit Ausnahme der Mark Brandenburg), von App.-Ger.-R. v. Kräwel in Naumburg a./S.; 2) die Mark Brandenburg, von Geh. R. Prof. Dr. Heydemann in Berlin; 3) Schleswig-Holstein, von Prof. Dr. Schütze in Kiel; 4) Hannover, von Ob.-Ger.-R. Dr. Bartels in Bremen; 5) Kurhessen, von Ob.-App.-Ger.-R. Prof. Dr. W. Endemann in Jena; 6) Nassau, von Rechtsanwalt Dr. Herz in Wiesbaden; 7) Frankfurt a. M., von Senator Dr. v. Oven in Frankfurt a. M.

Was speziell das in unserer Zeitschrift vertretene Rechtsgebiet betrifft, so ist hervorzuheben, daß, abweichend von der ersten Auflage, dem Strafprozeß jetzt

eine besondere Darstellung gewidmet ist. Dieselbe ist von R. E. John verfaßt und erörtert nach einer Einleitung die Grundprinzipien des Strafverfahrens, giebt demnächst einen Abriß der Geschichte des Deutschen Strafverfahrens vom Jahre 1532 an und behandelt dann den Strafprozeß selbst unter den Rubriken: die Strafgerichte; die Parteien; die Zwangsmittel des Strafverfahrens; der Beweis.

Wir wünschen dem vortrefflichen Werke auch für die neue Auflage die weiteste Verbreitung, die es in vollem Maße verdient.

Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Unter Benutzung der Justizministerial-Akten und der Gesetz-Revisionsarbeiten. Sechste Ausgabe. Neu bearbeitet von Dr. Ludw. v. Rönne, Appell. Gerichts-Vice-Präsidenten (Berlin, 1873, Verlag der Königl. Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei — R. v. Decker —). I. Lief. Bogen 1—25. 4°.

Seit 36 Jahren hat sich dies Werk gleichmäßig in der Gunst des juristischen Publikums erhalten. Als »Fünfmännerwerk« fand es in der früheren Generation die größte Anerkennung. Seit jener Zeit hat dasselbe mannigfache Schicksale erlebt. Von den fünf Männern sind vier (Gräff, Koch, Simon, Wentzel) nicht mehr unter den Lebenden; das Werk hat den Verleger und das Format gewechselt; es hat mehrfache Konkurrenzen zu besiegen gehabt, aber es bleibt auf der Höhe der Wissenschaft und Praxis und der Letzte der Fünf arbeitet in unermüdlicher Thätigkeit an der steten Verbesserung desselben. Die Aufgabe, dem raschen Flusse der Gesetzgebung — Reichs- und Landesgesetzgebung — zu folgen und ihren Einfluß auf die Preußischen Rechtsbücher zu konstatiren, ist keine geringe. Noch schwieriger aber ist es wohl, von der fast erdrückenden Fülle der Jurisprudenz, welche die verschiedenen Sammlungen der Entscheidungen höchster Gerichtshöfe über uns ausschütten, beständig die geeignete Notiz zu nehmen. Es gehört die ganze Sicherheit eines gewiegten Praktikers wie Rönne dazu, um diese Aufgabe zu bewältigen, nicht von ihr überwältigt zu werden und er hat diese Sicherheit auch in der vorliegenden neuen Ausgabe bewährt, welche in der bekannten und bewährten Form das ungeheure Material bis auf die Gegenwart zusammenstellt und durchsichtig ordnet.

Wir freuen uns, daß das rasche Forterscheinen der neuen Ausgabe gesichert ist und daß der alte Freund uns neue willkommene Dienste leisten wird.

Kritik der Prinzipien des Entwurfs einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung vom Januar 1873. Von Dr. L. v. Bar, ordentl. Professor an der Universität Breslau (Berlin, Verlag von J. Guttentag — D. Collin —). 58. S. 8.

Kritik des Entwurfs einer Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich. Von Dr. W. E. Wahlberg, K. K. Hofrath und Universitätsprofessor (Wien, Verlag von G. J. Manz). 94 S. 8.

Die Verfasser der beiden vorliegenden Kritiken sind entschiedene Gegner des Entwurfs. Zwar verwahrt sich Dr. v. Bar gegen die Annahme, daß sein Urtheil über die Prinzipien des Entwurfs ohne Weiteres auf die ganze Arbeit und die vieles Gute enthaltenden Einzelbestimmungen übertragen werde. Er knüpft aber daran sofort die Bemerkung, daß der Entwurf weit hinter Demjenigen zurückbleibe, was Verfasser von einem derartigen Entwurfe für das Deutsche Reich glaubte erwarten zu können, und schließt seine Kritik mit der Erklärung, daß nach seiner Ansicht der Entwurf nur unter sehr wesentlichen und tief greifenden Aenderungen Gesetz des Deutschen Reichs werden dürfe. Auch Dr. Wahlberg verhält sich bei Anerkennung von Einzelheiten im Allgemeinen negirend.

Der Entwurf hat bekanntlich jetzt einer Sachverständigen-Kommission vorgelegen und wird nach den Ergebnissen derselben einer neuen Bearbeitung unter-

zogen. Wir wissen nicht, ob die Prinzipien desselben im Wesentlichen beibehalten, oder welche derselben aufgegeben oder modifizirt sind; wir wissen nicht, inwieweit demnach derjenige Entwurf, gegen welchen die Kritik der Professoren Dr. v. Bar und Dr. Wahlberg gerichtet ist, der künftigen Berathung zum Grunde gelegt werden soll. Die Beleuchtung der Kritiken des Entwurfs könnte daher nur ein theoretisches Interesse haben. Aus diesem Grunde beschränken wir uns für jetzt auf eine kurze Inhaltsangabe der beiden Schriften und behalten uns vor, auf die einzelnen Erinnerungen derselben zurückzukommen. Insbesondere soll der Angriff Wahlbergs gegen die Schöffengerichte im nächsten Hefte nähere Würdigung finden.

Dr. v. Bar beginnt mit dem »Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft«, welches nach seiner Auffassung ganz aufgegeben werden muß; er geht demnächst zu der Ausführung über, daß das Anklageprinzip wahrer und richtiger durchzuführen sei (freiere Stellung der Staatsanwaltschaft in Bezug auf das Fallenlassen der Anklage bis zum Anklagebeschluß, Beschränkung des Skrutinialverfahrens zu Gunsten der förmlichen Voruntersuchung, Mitwirkung der Parteien bei der Beweisaufnahme, Zulassung eines Vertheidigers in der Voruntersuchung, Anklagebeschluß auf Grund kontradiktorischer Verhandlung ꝛc.), verlangt für die Hauptverhandlung das Kreuzverhör mit einem Fragerecht der Beisitzer, erörtert dann die Frage über Beibehaltung der Berufung gegen die Urtheile der kleinen Schöffengerichte und über eine bei den übrigen Gerichten für Verurtheilungen zu erfordernde große Majorität der Stimmenden und unterwirft schließlich die Bestimmungen des Entwurfs über den Gerichtsstand, über die Verhaftung des Angeschuldigten, über den Zwang zum Zeugnisse und über die den Zeugen zu gewährende Entschädigung seiner Prüfung.

Dr. Wahlberg behandelt in den zehn Abschnitten seiner Kritik die Technik und Oekonomie des Entwurfs unter Hervorhebung einer Reihe von vermeintlichen Lücken desselben (die aber zum großen Theil durch das Organisationsgesetz Ausfüllung finden werden), die Mitwirkung des Laienelements in den Strafgerichten (gegen die Schöffengerichte), öffentliche Anklage und Privatklage, Verhältniß des Urtheils zu der Anklage, Untersuchungshaft, staatsanwaltschaftliche Vorerhebung und gerichtliche Voruntersuchung, die Vernehmung des Beschuldigten, die Vertheidigung, den Beweis und die Rechtsmittel.

Preußische Militär-Strafgerichtsordnung nebst den dieselbe ergänzenden, erläuternden und abändernden Gesetzen, Verordnungen, Erlassen und allgemeinen Verfügungen. Zum Handgebrauch herausgegeben von Ed. Fleck, Kgl. General-Auditeur (Berlin, Kgl. Geheime Ober-Hofbuchdruckerei). XX u. 286 S. 8.

Die zahlreichen und tief eingreifenden Veränderungen, welche der zweite Theil des Preußischen Militär-Strafgesetzbuches vom 3. April 1845 — die Strafgerichts-Ordnung enthaltend — im Laufe der Jahre erfahren hat, insbesondere auch der Einfluß des Strafgesetzbuchs vom 1. Oktober 1872 auf die Strafprozeß-Ordnung, ließen eine Redaktion, wie sie der Herr Verfasser unternommen hat, als dringendes Bedürfniß erscheinen. Die Arbeit giebt ein treues Bild des gegenwärtigen Rechtszustandes, wie es nur durch eine umsichtige Benutzung des reichen Materials gewonnen werden konnte. Sie eignet sich daher vorzüglich für den Handgebrauch und gewährt allen mit der Militär-Strafrechtspflege betrauten Beamten und Militärs ein vortreffliches Hülfsmittel, besonders willkommen für diejenigen Gebiete des Deutschen Reichs, in denen die Preußische Militär-Strafgerichts-Ordnung erst in den letzten Jahren unmittelbar oder durch eine Nachbildung (wie im Königreich Sachsen) Geltung gewonnen hat.

Berlin, gedruckt in der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei
(R. v. Decker).

Digitized by Google

Der Kultus der Altkatholiken unter dem Schutze der Gesetze.

Ein Rechtsfall.

Der Königliche Oberprokurator zu Düsseldorf hat nach geschlossener Voruntersuchung an die Rathskammer des dortigen Königlichen Landgerichts den Antrag gerichtet:

I. den Kaplan G., Redakteur des »Uerdinger Volksblattes zur Unterhaltung und Belehrung«, unter den Beschuldigungen:

1) durch einen von ihm verfaßten Artikel in Nr. 89. dieses Blattes
   a. die Polizeibehörde in Crefeld öffentlich beleidigt (§. 196. des St. G. B.),
   b. Einrichtungen und Gebräuche der katholischen Kirche öffentlich beschimpft (§. 166. des St. G. B.),
2) durch einen anderen Artikel in derselben Nummer des Uerdinger Volksblattes
   a. den öffentlichen Frieden im Sinne des §. 130. des St. G. B. gefährdet,
   b. erdichtete Thatsachen, um Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, öffentlich behauptet zu haben (§. 131. des St. G. B.),
   c. und d. gleichfalls die zu 1a. und b. bezeichneten Vergehen verübt zu haben,
3) durch einen Artikel in Nr. 45 des »Anzeigeblattes für den Kreis Crefeld« mit der Ueberschrift: »Offener Brief« u. s. w. wiederum dieselben Vergehen (mit Ausnahme von 2a.) begangen zu haben,

vor das Zuchtpolizeigericht zu verweisen;

II. den Buchdrucker B., Redakteur, Drucker und Verleger des »Anzeigeblattes für den Kreis Crefeld«

1) durch Veröffentlichung des »Offener Brief« überschriebenen, von dem Kaplan G. verfaßten Aufsatzes in diesem Anzeigeblatt dem G. zur Verübung der oben ad 3. gedachten Vergehen Hülfe geleistet, jedenfalls
2) als Redakteur dadurch sich strafbar gemacht (§. 37. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851),
3) als Verleger bei seiner ersten gerichtlichen Vernehmung am 30. Dezember 1872 den Verfasser des »Offenen Briefs« nicht genannt zu haben (§. 35a. des Preßgesetzes).

Die Rathskammer sprach in ihrem Beschlusse vom 29. Januar 1873 die Verweisung des G. vor das Zuchtpolizeigericht aus wegen der Beschuldigungen

der öffentlichen Beleidigung der Polizeibehörde zu Crefeld durch den erstbezeichneten Artikel des Uerdinger Volksblattes (I., 1a. oben), nicht aber durch den zweiten (I., 2d.),

der Gefährdung des öffentlichen Friedens (I., 2a.) und

der öffentlichen Beleidigung der Polizeibehörde zu Crefeld in Nr. 45. des Anzeigeblattes für den Kreis Crefeld (I., 3.),

verwies auch den B. wegen der ihm angeschuldigten Hülfeleistung (II., 1.) vor das Zuchtpolizeigericht, setzte den Beschuldigten G. aber hinsichtlich der Beschimpfung der katholischen Kirche oder ihrer Einrichtungen und Gebräuche (§. 166. des St. G. B.) und hinsichtlich des Vergehens aus §. 131. (I. 1. b., I. 2. b. und c., I. 3.) außer Verfolgung, ebenso den B. hinsichtlich der Zuwiderhandlung gegen §§. 37 und 35a. des Preßgesetzes.

Gegen diese theilweise Einstellung des Verfahrens legte der Oberprokurator das Rechtsmittel der Opposition ein.

Durch Beschluß des Anklagesenats des K. Appellationsgerichtshofes zu Köln vom 21. März 1873 wurde aber die Opposition des Oberprokurators nur rücksichtlich des Vergehens des B. gegen den §. 37. des Preßgesetzes angenommen, im Uebrigen als unbegründet verworfen.

Die Gründe, soweit sie bestimmt sind, die Verwerfung der Opposition gegen den Beschuldigten G. zu motiviren, lauten:

»in Erwägung, daß die Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 im Artikel 12. zwar die Freiheit des religiösen Bekenntnisses gewährleistet, hinsichtlich des besonderen staatlichen Schutzes aber der §. 166. des St. G. B. nur die vom Staate anerkannten christlichen Kirchen und von andern Religionsgesellschaften nur solche im Auge hat, welche mit Korporationsrechten versehen sind;

»daß die besagte Verfassungsurkunde (Artikel 15.), gleichwie auch die vom 5. Dezember 1848 (Artikel 12.) in Uebereinstimmung mit dem Patente vom 30. März 1847, betreffend die Bildung neuer Religionsgesellschaften, zu den anerkannten oder nach dem Ausdrucke des Patentes zu den im Staate geschichtlich und nach Staatsverträgen bevorrechteten Kirchen — außer der evangelischen — nur noch die römisch-katholische, d. h. diejenige Kirche rechnet, welche in dem Papste zu Rom ihr geistliches Oberhaupt erkennt und in Preußen durch die in ihrer Wirksamkeit staatlich anerkannten Landesbischöfe repräsentirt wird, welche Kirche gegenwärtig noch in ihrer Organisation in Haupt und Gliedern im Staate besteht;

»daß die so sich nennenden Altkatholiken, indem sie den Beschlüssen des Vatikanischen Konzils in Rom ihre Anerkennung versagen und ohne Mitwirkung ihres bisherigen Oberhauptes sich zu Gemeinden konstituiren und einen abgesonderten Kultus ausüben, sich im Lehrbegriffe sowohl wie in der Disziplin von der römisch-katholischen Kirche trennen und diese nicht weiter zu repräsentiren vermögen, vielmehr im Sinne des Patents eine neue Religionsgesellschaft bilden, welcher der Schutz des §. 166. des St. G. B. erst nach staatlicher Anerkennung durch Ertheilung der Korporationsrechte zusteht; daß hiernach die drei inkriminirten, von dem Beschuldigten verfaßten und in Nr. 89. des Uerdinger Volksblattes resp. in Nr. 45. des Anzeigeblattes für den Kreis Crefeld veröffentlichten Artikel sich der Anwendung der bezogenen Strafbestimmung entziehen und der Einspruch des öffentlichen Ministeriums gegen den abweichenden Rathskammerbeschluß insoweit ungerechtfertigt erscheint;

Digitized by Google

»in Erwägung ferner, betreffend die gegen G. auf Grund des §. 131. des St. G. B. erhobene Beschuldigung, daß, wenn auch das Nichteinschreiten der Polizeibehörde in Crefeld zum Zwecke der Verhinderung des am Allerheiligenfeste in der Mennonitenkirche daselbst abgehaltenen altkatholischen Gottesdienstes als eine Anordnung der Obrigkeit im Sinne der bezogenen Gesetzesstelle aufgefaßt werden mußt, der Beschuldigte doch weder in dem inkriminirten Artikel des Uerdinger Volksblattes, beginnend mit den Worten: »In Crefeld hat leider« ꝛc., noch auch in seinem »Offenen Brief« in dem Anzeigeblatte für den Kreis Crefeld irgend eine erdichtete oder entstellte Thatsache geäußert hat, um die Anordnung der Obrigkeit verächtlich zu machen;

»daß schließlich auch der oben erwähnte, mit den Worten: »In Crefeld hat leider« beginnende Artikel keine hinreichende Anzeige für eine Beleidigung der Polizeibehörde darbietet, daher der Einspruch, insoweit er den Erstbeschuldigten, Kaplan G., betrifft, in jeder Beziehung hinfällig ist.«

Soviel sodann die Verwerfung der Opposition bezüglich der gegen den Beschuldigten B. auf Grund des §. 35a. des Preßgesetzes erhobenen Beschuldigung anlangt, so heißt es in den Gründen des Anklagesenats:

»In Erwägung, daß, wie der erste Richter sachgemäß ausgeführt hat, die Voraussetzung des §. 35a. des Preßgesetzes im untergebenen Falle nicht vorliegt, da nach Lage der Sache der von B. gemachte Nachweis des Verfassers im Sinne des in Rede stehenden Paragraphen als bei der ersten gerichtlichen Vernehmung als geschehen anzusehen ist und zwar um so mehr, als nach den Diskussionen zu dem Preßgesetze die Vorschrift, daß der Nachweis des Verfassers bei der ersten gerichtlichen Vernehmung erfolgen müsse, lediglich den Zweck hatte, zu verhindern, daß der Verleger sich vorläufig auf die Sache einlasse und erst dann durch Nennung des eigentlichen Schuldigen sich von jeder Verantwortlichkeit frei machen könne, wenn er nach dem Gange der Untersuchung seine Verurtheilung zu erwarten hätte, indem alsdann gegen den Verfasser die ganze Prozedur von Neuem wieder beginnen müßte und Zeit und Kosten für die bis dahin geführte Untersuchung vergeblich aufgewendet worden wären.«

Der K. General-Prokurator hat gegen diese Entscheidung den Kassationsrekurs angemeldet.

Nach dem Einsendungsberichte des General-Prokurators gilt der Angriff des Kassationsrekurses

I. der Einstellung des Verfahrens beziehungsweise Zurückweisung der gegen G. gerichteten Beschuldigung: die Polizeibehörde zu Crefeld durch den mit den Worten: »In Crefeld hat leider« beginnenden Artikel des Uerdinger Volksblattes Nr. 89. beleidigt zu haben;

II. der Zurückweisung der verschiedenen aus §. 166. des R. St. G. B. erhobenen Beschuldigungen;

III. der Zurückweisung der Beschuldigungen aus §. 131. des R. St. G. B.;

IV. der Zurückweisung der gegen B. aus §. 35a. des Preßgesetzes erhobenen Beschuldigungen.

Zu I. behauptet der General-Prokurator Verletzung der §§. 185., 186. und 196. des R. St. G. B., hat übrigens in dieser Hinsicht seinen Rekurs nicht weiter begründet, sondern dem K. Obertribunale das Weitere anheimgestellt.

Zu II. rügt der General-Prokurator Verletzung des Allerhöchsten Patents vom 30. März 1847 — Gesetz-Samml. S. 121 — durch unrichtige Auslegung

und Anwendung und Verletzung des §. 166. des St. G. B. durch unrichtige Auslegung und Nichtanwendung.

Zur Begründung dieses Angriffs wird in dem gedachten Berichte Folgendes ausgeführt:

»Das angegriffene Urtheil des Anklagesenats führt im Wesentlichen aus: Das Patent vom 30. März 1847 verleihe nur der evangelischen und der römisch-katholischen Kirche landesherrlichen Schutz; ebenso auch der §. 135. des Preußischen und §. 166. des Deutschen St. G. B.; die inkriminirten Zeitungsartikel hätten nur die sogenannten Altkatholiken und deren Gebräuche und Einrichtungen betroffen (diesen Satz stellt der Anklagesenat nicht einmal ausdrücklich fest, was doch hätte geschehen müssen und statt dessen stillschweigend angenommen ist); die Altkatholiken gehörten aber nicht zur römisch-katholischen Kirche, sondern trennten sich im Lehrbegriffe sowohl wie in der Disziplin von derselben und vermöchten diese nicht weiter zu repräsentiren, bildeten vielmehr im Sinne des Patents eine neue Religionsgesellschaft, welcher der Schutz des §. 166. des St. G. B. erst nach staatlicher Anordnung durch Ertheilung der Korporationsrechte zustehe.

Es könnte einen Augenblick scheinen, als sei der Satz: die Altkatholiken hätten sich von der römisch-katholischen Kirche getrennt, thatsächlichen Inhalts und deshalb im Kassationswege unangreifbar. Aber auch nur einen Augenblick, denn der Anklagesenat macht nicht nur selbst dadurch, daß er die Trennung als eine im Sinne der citirten Gesetze zu verstehende, also rechtlich aufzufassende bezeichnet, das Gegentheil anschaulich, sondern folgert auch jenen Satz rechtlich und nicht thatsächlich aus den Prämissen, weil die Altkatholiken den Beschlüssen des Vatikanischen Konzils ihre Anerkennung versagten und ohne Mitwirkung ihres bisherigen Oberhauptes sich zu Gemeinden konstituirten und einen abgesonderten Kultus ausübten. Ob darum, weil Katholiken den Beschlüssen eines einzelnen Konzils, zumal wenn schon deren formelles Zustandekommen rechtlich angefochten ist, ihre Anerkennung versagen und deshalb den Kultus unter solchen Geistlichen, die desgleichen thun, ausüben, der katholischen Kirche nicht mehr angehören, ist offenbar eine Rechtsfrage in eminentem Sinne und zwar nach einer doppelten Richtung hin sowohl nach dem kanonischen als nach dem Staatsrechte.

Das kanonische Recht könnte zur Begründung des Kassationsrekurses nur nebenbei herangezogen werden, gleichwie es zur Begründung des angegriffenen Urtheils nicht dienen kann. Um aber die Stellung des letzteren dem Staatsrechte gegenüber zu würdigen, muß die notorische kirchliche Stellung der Altkatholiken, die auch in diesem Urtheile nicht thatsächlich verneint ist, hier kurz hervorgehoben werden.

Bekanntlich ist das in den Jahren 1869 und 1870 zu Rom tagende sogenannte Vatikanische Konzil in seinen Beschlüssen, namentlich bezüglich der persönlichen Unfehlbarkeit des Papstes, von einem großen Theile der Katholiken theils aus Gründen der dem Konzil zur allgemein gültigen Formirung seiner Beschlüsse mangelnden inneren Freiheit und nicht vorhandenen Einigkeit der Konzilsväter, theils aus Gründen der in den Beschlüssen der Unfehlbarkeit des Papstes enthaltenen Negation geschichtlich feststehender Thatsachen und bis dahin allgemein angenommener römisch-katholischer Lehren nicht als gültig und für sie bindend betrachtet worden. Es haben sich in Folge dessen innerhalb der katholischen Kirche zwei Parteien gebildet, von denen die Nichtanhänger der neuen Konzilslehre unter der Bezeichnung »Altkatholiken« und die Anhänger und Befolger der Konzilsbeschlüsse unter der, wenigstens von dem ersteren Theile ihnen beigelegten Bezeichnung »Neukatholiken« sich von einander geschieden und durch jene Bezeichnung auch ihren Parteistandpunkt gekennzeichnet haben, welcher letztere von Seiten der Neukatholiken noch bestimmter dadurch ausgedrückt wird, daß sie den Altkatholiken auch den Namen »Protestkatholiken«, »Afterkatholiken«, »Neuprotestanten« und »Neuketzer« beilegen und durch letztere Bezeichnung in mittelalterlicher Unduldsamkeit, welche

mit den Grundsätzen des Preußischen Staatsrechts in dem Patente von 1847 und dessen Anhange unvereinbar ist, ihre Verwünschungen ihrer Gegner und deren Ausschluß von dem Gebrauche des faktisch in ihrem Besitze befindlichen Kirchenvermögens und von den Heils- und Gnadenmitteln der katholischen Kirche als gerechtfertigt darstellen.

Es kann nicht bestritten werden, daß bis zum Erlasse der in Rede stehenden Beschlüsse des Vatikanischen Konzils das Dogma von dem unfehlbaren Lehramte und von der höchsten ordentlichen und unmittelbaren Jurisdiktion des Papstes als solches eine allgemeine Anerkennung nicht gehabt hat und namentlich in Deutschland nicht gelehrt worden ist.

Gemäß dem bis dahin in der Erzdiözese Köln gebräuchlichen Katechismus für den Jugend- und Volksunterricht, welcher auch noch von dem altkatholischen Pfarrer Tangermann dahier wie früher gebraucht wird, ist von diesem Dogma keine Rede; nach dem Konzil aber sind in der 1873 zu Regensburg veranstalteten neuen, im Uebrigen mit der früheren genau übereinstimmenden Auflage dieses Katechismus die auf das neue Dogma bezüglichen Sätze auf S. 69 sub Nr. 33, 34 und 35 eingeschoben worden. In dem in der Diözese Münster bis zum Konzil eingeführten und allgemein gebräuchlichen »Katechismus der christkatholischen Lehre zum Gebrauche der größeren Schüler« von Bernard Overberg wird S. 96 die auf das fragliche Dogma bezügliche Frage Nr. 349.: »Müssen wir auch glauben, daß der Papst unfehlbar ist?« einfach dahin beantwortet: »Nein, das ist kein Glaubensartikel«. In gleicher Auffassung lehrt Siemers in seinem »Religionshandbuche für katholische Gymnasien«, welches früher in den Diözesen Köln und Münster in den katholischen Gymnasien als Lehrbuch in Gebrauch war, S. 70 (vgl. S. 58), daß das unfehlbare Lehramt der Kirche nur bei dem ganzen Lehrkörper statthabe, daß ein ordentliches, allgemeines Konzil allein in seinen rechtsgültig herbeigeführten Aussprüchen unfehlbar sei, d. h. der gemeinschaftliche Ausspruch aller Bischöfe oder, weil einzelne immer dem Irrthume unterworfen seien, der rechtsgültig erwogene und beschlossene Ausspruch der Mehrheit der Bischöfe in Uebereinstimmung mit ihrem Oberhaupte, dem Papste. Nirgendwo aber wird der Person des Papstes, als solcher, Unfehlbarkeit zugesprochen. Es war dies bloß ein Attribut der Apostel, deren besonderer Beruf, das Evangelium allen Völkern zu verkündigen, die Unfehlbarkeit jedes einzelnen unter ihnen erheischte (Siemers S. 58).

Es dürfte nicht schwer halten, derartige Beweise von der Neuheit der Lehre von der päpstlichen Unfehlbarkeit in größerer Menge, selbst aus den Schriften der eifrigsten Anhänger dieser Lehre, z. B. des Bischofs Martin von Paderborn, nöthigenfalls herbeizuschaffen.

Hierauf kommt es indessen nicht weiter an: es ist nur das Verhältniß des Staates und seiner Gesetze zu den sogenannten Altkatholiken ins Auge zu fassen und lediglich zu diesem Zwecke der Standpunkt der letzteren näher zu kennzeichnen, zwar theilweise auch mit Thatsachen, aber nur mit solchen, die notorisch und von dem Anklagesenate nicht thatsächlich beseitigt sind.

Die vorgedachte innerhalb der katholischen Kirche entstandene Spaltung hat bisher der Staat als eine innere Angelegenheit der katholischen Kirche und eine von ihr selbst zu ordnende betrachtet und sich zur Entscheidung in dem entstandenen Streite um so weniger befugt erachtet, als es sich um Lehrsätze handelt, über welche zu entscheiden es an staatlichen Institutionen fehlt, und ist die Staatsregierung nur da handelnd aufgetreten, wo in Folge dieses Streites unter den Gliedern der katholischen Kirche eine Verletzung staatsbürgerlicher Rechte oder Pflichten ihrer Glieder stattgefunden hat.

Es ist unbestritten, daß die bis zur Verkündigung der Beschlüsse des Vatikanischen Konzils in ihrer Lehre einige römisch-katholische Kirche diejenigen als ihre Glieder betrachtete, welche jetzt die Bezeichnung »Altkatholiken« angenommen haben.

Digitized by Google

Die »Altkatholiken« erklären selbst in ihrem Statut, welches im Allgemeinen in allen Gemeinden der Altkatholiken dasselbe ist, in §. 2. 1., daß sie an dem alten katholischen Kultus festhalten. Die Religionslehre ihrer Priester entspricht genau der Lehre der katholischen Kirche, wie solche vor dem Vatikanischen Konzil gelehrt worden ist, ihre kirchlichen Handlungen entsprechen genau demselben Kultus, wie er vor dem Vatikanischen Konzil geübt worden ist; sie befinden sich, namentlich was die altkatholischen Gemeinden in den Preußischen Rheinlanden betrifft, in derselben Verfassung, als sie sich zu der Zeit befunden haben, in welcher der Staat mit ihrem Haupte, dem Papste zu Rom, auf Grund des auch von den Neukatholiken anerkannten Tridentiner Konzils kontrahirt, die Bulla de salute animarum sanktionirt und in der Folge die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze ihrer Religion und ihres Kultus in den betreffenden Bestimmungen der Verfassung vom 31. Januar 1850, in dem Religionspatente vom 30. März 1847 und in dem §. 135. des Preußischen St. G. B. erlassen hat, welche letztere Bestimmung fast wörtlich in dem §. 166. des R. St. G. B. wiederholt worden ist. Es kann nicht bestritten werden, daß der durch diese gesetzlichen Bestimmungen der katholischen Kirche zugeordnete Schutz, als deren vollberechtigte Glieder die Altkatholiken vor dem Konzil vom Jahre 1869/70 gegolten haben und als deren vollberechtigte Glieder dieselben sich auch jetzt noch betrachten (§. 2. I. des Statuts), den jetzigen Altkatholiken bis zu jenem Konzil zu Theil geworden ist und daß entweder ein Akt der Staatsgesetzgebung, welcher dem §. 135. resp. 166. einen neuen Sinn gegeben und die jetzt sogenannten Altkatholiken jenem Schutze entzogen hätte, oder eine Handlung auf ihrer Seite vorgekommen sein müßte, welche sie dieses Schutzes für die Folge im Sinne der Staatsgesetzgebung untheilhaftig gemacht hätte, wenn das angegriffene Urtheil zu Recht bestehen bleiben sollte. Sie haben weder ausdrücklich noch durch konkludente Handlungen (§§. 40., 41. II. 11. A. L. R. im Anhange zum Patente) erklärt, aus der römisch-katholischen Kirche ausgeschieden zu sein, sie protestiren gegen eine derartige Auslegung ihres Willens vielmehr aufs Förmlichste. Nicht vom richterlichen, sondern von einem kirchlichen Parteistandpunkte erscheint die Entscheidung der Majorität des Anklagesenats ausgegangen, daß die Altkatholiken einen abgesonderten Kultus ausüben, daß sie sich im Lehrbegriffe, sowie in der Disziplin von der römisch-katholischen Kirche getrennt haben und im Sinne des genannten Patentes von 1847 eine neue Religionsgesellschaft bilden, welcher erst nach staatlicher Anerkennung und Ertheilung von Korporationsrechten der staatliche Schutz des §. 166. des St. G. B. zustehen solle. Es erscheint diese Auffassung als eine einseitige und willkürliche, indem die Altkatholiken sich selbst nach wie vor dem Vatikanischen Konzile zu dem Primate des Römischen Bischofs bekennen, den Lehrbegriff der Römischen Kirche unverändert beibehalten haben und die Disziplin derselben ebenfalls insoweit anerkennen, daß sie zu ihren Priestern nur nach römisch-katholischem Kultus ordentlich geweihte Priester erwählen. Der einzige Unterschied ihrer Lehre von derjenigen der Neukatholiken ist, daß sie die durch das Vatikanische Konzil neu eingeführte Lehre von der Päpstlichen Unfehlbarkeit als eine antiapostolische, durch Bibel und Tradition nicht zu begründende neue Lehre verwerfen, mit anderen Worten dem Papste, als Oberhaupt ihrer Kirche, nur eine neue Eigenschaft nicht einräumen, ohne welche er das Oberhaupt derselben zu sein ebenso wenig aufhört, als er es ohne dieselbe stets war. Wenn von Bildung einer neuen Religionsgesellschaft im Sinne des Patentes vom 30. März 1847 die Rede sein kann, so dürfte dies nicht die Altkatholiken, sondern mit Recht nur die Neukatholiken treffen, die in der That eine neue Lehre aufstellen und auf Grund ihres faktischen Besitzes der Kirchen und Kirchengüter der katholischen Kirche sich als die einzigen wahren Glieder und Vertreter der römisch-katholischen Kirche darstellen und betrachtet wissen wollen.

Was das Patent vom 30. März 1847 betrifft, so mag es dahingestellt bleiben, ob demselben überhaupt hier Gesetzeskraft beigelegt werden kann, insofern

es sich vorzugsweise an die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts anschließt, in seinem Kontexte auf die Landestheile unter dessen Herrschaft sich jedoch augenscheinlich nur deshalb bezieht, weil die Civilstandsgesetzgebung der Rheinprovinz die betreffende Anordnung hier überflüssig beziehungsweise unanwendbar machte. Gewiß ist, daß die Altkatholiken durch dieses Patent schon seiner Zeit nach von dem Schutze, welcher der römisch-katholischen Kirche dadurch bestätigt worden, nicht ausgeschlossen werden konnten noch sollten. Hätte das Patent die jetzige Spaltung in der katholischen Kirche vorausgesehen, so würde es zweifellos eher den Neukatholiken als den Altkatholiken seinen Schutz entzogen haben, wie die neuere Geschichte beweist. Weder als eine neue ausdrücklich aufgenommene Kirchengesellschaft — §§. 17. ff. II. 11. A. L. R. — noch als eine geduldete — §. 20. daselbst — betrachtet und behandelt die Staatsregierung die Altkatholiken und ihre Gemeinden, sondern als ihr gegenüber vollberechtigte Mitglieder der nämlichen römisch-katholischen Kirche, welche in dem Patente von 1847 gemeint ist und von welcher der Staat noch keine der über die Unfehlbarkeit des Papstes und die Gültigkeit des Vatikanischen Konzils streitenden Parteien ausgeschlossen erkennt; die Kirchengebäude, welche den Altkatholiken eingeräumt oder von ihnen errichtet worden, sind Kirchen und privilegirte Gebäude des Staates (§§. 18., 11. 11. A. L. R.), ihr Gottesdienst ist in den Augen des Staates ein römisch-katholischer Gottesdienst, wie in ihrem eigenen Sinne; hierüber lassen die oben erwähnten offiziellen Erklärungen der Staatsregierung kein Bedenken aufkommen. Der Staat will sie nicht deshalb von der katholischen Kirche ausgeschieden betrachten, weil sie das neue Dogma nicht anerkennen und dem Gottesdienste der Unfehlbarkeitspriester nicht beiwohnen, auch kein Faktor der Staatsgesetzgebung als solcher (in seiner Mehrheit), geschweige denn die Staatsgesetzgebung selbst will dies, und unmöglich kann der Wille des Papstes oder der Bischöfe oder irgend einer bloßen Kirchengewalt Staatsgesetze, die zu ihrem Schutze gegeben sind, auf sie unanwendbar machen.

Ja noch mehr: kein berechtigtes Organ der katholischen Kirche hat bisher noch alle Altkatholiken insgesammt von der Kirche ausgeschlossen erklärt, wie der Anklagesenat es unternimmt; nur bestimmte Persönlichkeiten sind von der Exkommunikation betroffen worden, nur hinsichtlich Weniger ist diese publizirt, und wäre es hinsichtlich Aller geschehen, so würden damit allein gemäß dem Patente immer noch nicht ihre bürgerlichen Rechte verloren gegangen sein, wozu der Schutz gehört, unter welchen das Patent mit den dazu gehörigen citirten §§. 40., 41. II. 11. A. L. R. und das St. G. B. Alle stellt, welche zu einer der christlichen Kirchen nach der Auffassung des Staates sich bekennen.

Was von der Auslegung und Anwendung des Patents von 1847 gesagt ist, gilt noch in verstärktem Maße von der Auslegung und Anwendung des §. 135. des Preußischen und §. 166. des Deutschen St. G. B., deren Schutz die jetzt sogenannten Altkatholiken, ihre Einrichtungen oder Gebräuche als Einrichtungen und Gebräuche einer der »christlichen Kirchen« bis zum Vatikanischen Konzil unstreitig genossen haben und ebenso unstreitig noch genießen, da die Gesetzgebung sie derselben nicht beraubt hat und nicht anerkennt, daß sie durch eine Kirchengewalt desselben beraubt worden seien oder hätten beraubt werden können. Es kann schlechterdings nicht zugegeben werden, daß eine auf dem Streite über einen neu aufgestellten oder neu verkündeten Glaubenssatz beruhende Spaltung im Innern einer christlichen Kirche die Wirkung haben dürfe, daß nunmehr nur eine der neuerdings getrennten Parteien, sei es auch die herrschende, durch dieses Strafgesetz geschützt bleibe und die andere oder deren Einrichtungen oder Gebräuche beschimpfen könne als eine nicht christliche, so lange der Staat als Gesetzgeber keiner von beiden seinen Schutz entzogen hat. Eine solche Auslegung des Gesetzes würde zu den ungeheuerlichsten Konsequenzen beiden christlichen Hauptkirchen gegenüber führen, das Strafgesetz gerade dann außer Anwendung setzen, wenn es besonders nothwendig wäre, und dies besonders auffällig, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Einrichtungen, der

Gottesdienst ꝛc. als unverändert sich darstellen und von einem der alten Priester geleitet werden, der lediglich eine neue einzelne Lehre nicht anerkennen will.

Muß hiernach die Vernichtung des angegriffenen Urtheils wegen unrichtiger Anwendung des Patentes von 1847 und Nichtanwendung des §. 166. des St. G. B. erfolgen, so wird der sofortigen Verweisung der Beschuldigten auch auf Grund dieses Paragraphen gemäß den Anträgen der Staatsanwaltschaft nichts im Wege stehen, da es keiner weiteren Ausführung bedarf, daß die Bezeichnung des altkatholischen Gottesdienstes in den vorerwähnten Artikeln der genannten Blätter als »Gotteslästerung«, »gotteslästerlicher Skandal«, als »größeres Verbrechen als ein Diebstahl, eine Brandstiftung und selbst ein Menschenmord«, eine öffentliche Beschimpfung der Einrichtungen und Gebräuche der katholischen Kirche darstellt. Eventuell würde darin unter allen Umständen eine Beleidigung der Theilnehmer an jenem Gottesdienste liegen (vergl. Oppenhoff zu §. 166. des St. G. B. Anm. 7. i. f. und Goltdammer, Materialien zu §. 135. Pr. St. G. B.), und äußerstenfalls also eine Verletzung der §§. 185., 186., 200. auch ihnen, wie der Polizeibehörde in Crefeld gegenüber vorliegen.

Rücksichtlich der zu III. gerügten Verletzung des §. 131. des R. St. G. B. bemerkt der K. General-Prokurator Folgendes:

»Mit der Bezeichnung des altkatholischen Gottesdienstes in Crefeld als eines der schwersten Verbrechen wird in den Artikeln, beginnend mit den Worten: »In Crefeld hat leider« und »Offener Brief. Katholische Männer Crefelds« das eine Pflichtversäumniß genannte Nichteinschreiten der weltlichen Behörde zum Gegenstande tadelnder Besprechung gemacht und in wissentlich erdichteter Weise behauptet, die Preußischen Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit seien der Art, daß dadurch Verbrechen, wie das angeblich vorliegende, geschützt und der gesetzlich der katholischen Kirche zukommende staatliche Schutz derselben nicht zu Theil werde. Diese Anführungen können nur den Zweck haben, die auf den Schutz der anerkannten Religionen bezüglichen Staatseinrichtungen verächtlich zu machen, und verstoßen somit gegen die Bestimmung des §. 131. des St. G. B.«

Zu IV.: »Was den Beschuldigten B. anbelangt, so hat der Anklagesenat den §. 35 a. des Gesetzes über die Presse vom 12. Mai 1851 von demselben nicht verletzt erachtet, weil durch die, wenn auch erst nach der ersten Vernehmung des B. erfolgte Nachweisung des Verfassers des Artikels: »Offener Brief« dem Zwecke des fraglichen Paragraphen Genüge geleistet worden sei. Es erscheint dies nach dem Wortlaute des Paragraphen unrichtig, weil B. die Nennung des ihm bekannten Verfassers des fraglichen Artikels bei seiner ersten verantwortlichen Vernehmung lediglich von einer vorherigen Rücksprache mit demselben abhängig gemacht hat, die das Gesetz als Aufschiebungsgrund nirgendwo gestattet. Demnach hat auch der §. 35 a. des Gesetzes über die Presse vom 12. Mai 1851 in dem angegriffenen Urtheile eine unrichtige Auffassung und Anwendung erlitten, zumal die von dem Untersuchungsrichter dem B. ertheilte Erlaubniß zu jener vorherigen Rücksprache mit dem Verfasser des als strafbar erachteten Artikels als eine Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse angesehen werden kann.«

Hiernächst hat das Königliche Ober-Tribunal, Senat für Strafsachen, zweite Abtheilung, durch Erkenntniß vom 24. Mai 1873 wider Grueter und Genossen (II. 204.),

in Erwägung, was

I. die gegen den Mitbeschuldigten G. erhobene, von dem Anklagesenate des Rheinischen Appellationsgerichtshofes zurückgewiesene Beschuldigung anlangt:

die Polizeibehörde zu Crefeld durch den mit den Worten: »In Crefeld

hat leider« beginnenden Artikel des Uerdinger Volksblatts Nr. 89. beleidigt zu haben,

daß das angegriffene Urtheil in dem gedachten Artikel keine hinreichenden Anzeigen für die behauptete Beleidigung gefunden hat und diese Entscheidung, da nicht ersichtlich ist, daß sie auf eine irrige Auffassung des Gesetzes zurückzuführen wäre, als eine thatsächliche aufgefaßt werden muß, welche als solche dem Angriffe im Wege des Kassationsrekurses nicht unterliegt;

in Erwägung, daß, wenn

II. die gegen denselben gerichtete Beschuldigung:

erdichtete und entstellte Thatsachen öffentlich behauptet zu haben, um Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, von dem Anklagesenate deshalb zurückgewiesen worden ist, weil in den inkriminirten Artikeln die Aeußerung irgend einer erdichteten oder entstellten Thatsache nicht zu finden sei, der hiergegen gerichtete Angriff des Kassationsrekurses gleichfalls aus dem unter I. hervorgehobenen Grunde verworfen werden muß;

in Erwägung

III. den auf Verletzung des Allerhöchsten Patentes vom 30. März 1847 und des §. 166. des R. St. G. B. gestützten Angriff anlangend:

daß die Aeußerungen, welche den Gegenstand der Beschuldigung bilden, unbestrittenermaßen die in einer sogenannten altkatholischen Gemeinde celebrirte Messe, also eine gottesdienstliche Handlung, zum Gegenstande haben, die an sich eine Einrichtung der katholischen Kirche darstellt;

daß das angegriffene Urtheil gleichwohl den §. 166. des St. G. B., welcher die öffentliche Beschimpfung der Einrichtungen und Gebräuche einer der christlichen Kirchen mit Strafe bedroht, im vorliegenden Falle aus dem Grunde nicht für anwendbar erachtet, weil zu den vom Staate anerkannten christlichen Kirchen, welche das Gesetz allein im Auge habe, außer der evangelischen nur noch die römisch-katholische Kirche gehöre, diese aber diejenige Kirche sei, welche in dem Papst zu Rom ihr geistliches Oberhaupt erkenne und in Preußen durch die in ihrer Wirksamkeit staatlich anerkannten Landesbischöfe repräsentirt werde, welche Kirche gegenwärtig noch in ihrer Organisation in Haupt und Gliedern im Staate bestehe, und weil die sich so nennenden Altkatholiken, indem sie den Beschlüssen des Vatikanischen Konzils in Rom ihre Anerkennung versagten, ohne Mitwirkung ihres bisherigen Oberhauptes sich zu Gemeinden konstituirten und einen abgesonderten Kultus ausübten, sich im Lehrbegriffe sowohl, wie in der Disziplin von der römisch-katholischen Kirche trennten, diese nicht weiter zu repräsentiren vermöchten, vielmehr im Sinne des Patentes vom 30. März 1847 eine neue Religionsgesellschaft bildeten, welcher der Schutz des §. 166. des St. G. B. erst nach staatlicher Anerkennung durch Ertheilung der Korporationsrechte zustehe;

in Erwägung, daß durch diese Entscheidung die Grenzen verkannt sind, innerhalb deren sich die zur Anwendung der Staatsgesetze berufenen Gerichte zu bewegen haben;

daß der Streit darüber, welche Lehren einer Kirche dergestalt wesentlich sind, daß ihre Anerkennung die Bedingung der Angehörigkeit zu dieser Kirche bildet, auf kirchlichem Gebiete und zwar mit einer auf dieses Gebiet beschränkten Wirkung zum Austrage zu bringen ist;

daß dies insbesondere in dem Falle gilt, wenn über die Ausdehnung der Machtbefugnisse, welche nach der wahren Lehre der Kirche den Organen der kirchlichen Gewalt zustehen, gestritten wird und in Folge der sich gegenüberstehenden Auffassungen der eine der streitenden Theile sich in die Lage versetzt sieht, einen seiner Auffassung entsprechenden abgesonderten Kultus auszuüben;

Digitized by Google

daß daher der Anklagesenat, wie er nicht die Befugniß gehabt hätte, diejenigen für außerhalb der katholischen Kirche stehend zu erklären, welche die Beschlüsse des Vatikanischen Konzils anerkennen, ebensowenig befugt war, aus Gründen, welche lediglich dem kirchlichen Gebiete angehören, zu entscheiden, daß die sogenannten Altkatholiken sich von der römisch-katholischen Kirche getrennt haben;

daß er vielmehr, da es sich um den Schutz handelt, welchen die Gesetzgebung des Staates und insbesondere der §. 166. des St. G. B. den christlichen Kirchen gewährt, sich auf die Entscheidung der Frage zu beschränken hatte, ob nach den Gesetzen des Staates die durch den Staat erfolgte Anerkennung der katholischen Kirche zu Gunsten der sogenannten Altkatholiken angerufen werden kann oder nicht;

in Erwägung, daß eine Erklärung des Austrittes aus der katholischen Kirche seitens der sogenannten Altkatholiken nicht erfolgt ist, von denselben vielmehr ihre volle Zugehörigkeit zu der katholischen Kirche behauptet und das nach dem Beschlusse des Vatikanischen Konzils von anderen Angehörigen der katholischen Kirche adoptirte Dogma von der päpstlichen Unfehlbarkeit als eine Irrlehre bezeichnet wird, in dessen Annahme ein Abfall dieses Theiles der Katholiken von ihrer Kirche gefunden werden müsse;

in Erwägung, daß der Staat seine Anerkennung der katholischen Kirche an die Bedingung, daß von den Angehörigen derselben irgend eine Lehre, und insbesondere die Lehre von der Bedeutung der Beschlüsse eines den Umfang der päpstlichen Gewalt definirenden Konzils als Glaubenslehre anerkannt werde, nicht geknüpft hat;

daß, wenn aufgestellt wird, der Staat habe mit der Anerkennung der katholischen Kirche zugleich die Organisation derselben und demnach auch die Bedeutung der Aussprüche anerkannt, welche von den Organen der kirchlichen Gewalt ausgingen, hierbei übersehen wird, daß die Anerkennung der kirchlichen Organisation und der Konsequenzen derselben sich auf das kirchliche Gebiet beschränkt, da auf dem staatlichen Gebiete Beschlüsse nicht für bindend erachtet werden können, auf welche der Staat in keiner Weise eine Einwirkung auszuüben hat;

in Erwägung, daß wenn nun aber die Staatsgesetze Bedingungen, von deren Vorhandensein die Zugehörigkeit zu der katholischen Kirche insoweit abhängig sei, als es sich um die Anerkennung dieser Kirche durch den Staat handle, nicht aufgestellt haben, und wenn auch die desfallsigen Aussprüche kirchlicher Behörden, selbst abgesehen von dem über ihre kirchliche Gültigkeit bestehenden Streite, auf dem staatlichen Gebiete nicht maßgebend sein können, alle diejenigen, welche sich als Angehörige der katholischen Kirche bekennen, rücksichtlich ihres dem Ritus dieser Kirche entsprechenden Gottesdienstes auf den Schutz, welchen das Gesetz der katholischen Kirche gegen Beschimpfungen ihrer Einrichtungen oder Gebräuche gewährt, so lange Anspruch haben, als nicht im gesetzlichen Wege festgestellt ist, daß auf sie die staatliche Anerkennung der katholischen Kirche keine Anwendung finde;

in Erwägung, daß hiernach die angegriffene Entscheidung als auf einer Ueberschreitung der den Gerichten gesetzlich zustehenden Gewalt und auf einer Verletzung des §. 166. des St. G. B. beruhend, der Vernichtung unterliegt;

in Erwägung, bezüglich desselben Beschuldigungspunktes zur Sache selbst:

daß, wie auch bereits vom Anklagesenat angenommen worden, der Beschuldigte G. die drei inkriminirten Artikel verfaßt und in der Nr. 89 des Uerdinger Volksblattes resp. der Nr. 45 des Anzeigeblattes für den Kreis Crefeld veröffentlicht hat;

daß hiernach und mit Rücksicht auf den Inhalt der fraglichen Artikel gegen den Beschuldigten G. hinreichende Anzeigen vorliegen, durch diese Artikel eine Einrichtung der katholischen Kirche beschimpft zu haben;

Digitized by Google

»in Erwägung, was

IV. den Kassationsrekurs des Königlichen General-Prokurators gegenüber dem Mitbeschuldigten B. anbetrifft:

daß die Frage, inwieweit der Nachweis des Verfassers durch den Verleger im Sinne des §. 35 a. des Preßgesetzes als bei der ersten gerichtlichen Vernehmung geschehen anzusehen ist, einer thatsächlichen Beurtheilung unterliegen kann und in dieser Weise vom Anklagesenate ohne ersichtlichen Rechtsirrthum entschieden worden ist;

daß daher der eingelegte Kassationsrekurs dem Mitbeschuldigten B. gegenüber sich als nicht begründet darstellt.

Aus diesen Gründen das Urtheil des Anklagesenats des Rheinischen Appellationsgerichtshofes vom 21. März 1873, insoweit dadurch der gegen den Rathskammerbeschluß des Königlichen Landgerichts zu Düsseldorf vom 29. Januar 1873 eingelegte Einspruch rücksichtlich der gegen den Beschuldigten G. auf Grund des §. 166. des St. G. B. erhobenen Beschuldigungen verworfen worden, kassirt, den eingelegten Kassationsrekurs im Uebrigen verworfen und, in der Sache selbst erkennend, unter Annahme des Einspruchs gegen den erwähnten Rathskammerbeschluß, den Beschuldigten G. auch unter der Beschuldigung:

a) durch einen von ihm verfaßten, in Nr. 89 des Uerdinger Volksblattes zur Unterhaltung und Belehrung veröffentlichten Artikel, beginnend mit den Worten: »Am Allerheiligenfest ꝛc.«,
b) durch einen von ihm verfaßten, in derselben Nummer desselben Blattes veröffentlichten Artikel, beginnend mit den Worten: »In Crefeld hat leider ꝛc.«,
c) durch einen von ihm verfaßten, in Nr. 45 des Anzeigeblattes für den Kreis Crefeld veröffentlichten Artikel mit der Ueberschrift: »Offener Brief«

öffentlich eine Einrichtung der katholischen Kirche beschimpft zu haben, — vor die Zuchtpolizeikammer des Königlichen Landgerichts zu D. verwiesen.

Zur Lehre von den Antragsdelikten.

I. Ist bei den Antragsdelikten jedes Einschreiten der staatlichen Organe, also auch der Polizei, vor der Stellung des Strafantrages ausgeschlossen?

II. In wie weit ist es erforderlich, das Recht zur Stellung des Strafantrages auf die Erben des Verletzten zu übertragen?

Im Hinblick auf die neue Deutsche Strafprozeß-Ordnung.

Von Herrn Staatsanwalt Tessendorff zu Magdeburg.

I.

Die erste Frage erregt vielleicht Verwunderung, weil ihre Beantwortung und zwar ihre Bejahung im Hinblick auf die sich aus den bezüglichen Bestimmungen des Deutschen St. G. B. ergebende Natur der Antragsdelikte für selbstverständlich gehalten wird. Hätte die Frage zu Bedenken Anlaß gegeben, so würde sie in den zahlreichen Abhandlungen über die Antragsdelikte als ein besonders modernes Thema wohl näher erörtert worden sein, was meines Wissens bisher nicht geschehen ist. Die Natur dieser Delikte scheint denn auch in der That zur Bejahung der Frage zu führen. Der Gesetzgeber ist, indem er die Verfolgung einer Reihe von strafbaren Handlungen von dem Antrage der verletzten Privatperson abhängig gemacht hat, offenbar von der Erwägung geleitet worden, daß in diesen Fällen das öffentliche, das staatliche Interesse von dem Privatinteresse überwogen wird. Das Strafrecht des Staates hat hier in dem Willen des Verletzten eine gesetzliche Schranke erhalten, seine Ausübung ist durch dessen Erklärung, daß er die Verfolgung wolle, bedingt. Der Staat übt aber sein Strafrecht durch die hierfür zuständigen Organe aus, zu denen nicht bloß die Staatsanwaltschaft und die Gerichte, sondern auch die Polizeibehörden gehören. Alle diese Behörden bedürfen mithin, um wegen der nur auf Antrag verfolgbaren strafbaren Handlungen einschreiten zu können, zu ihrer Legitimation des erforderlichen Strafantrages. Vor Stellung des letzteren ist jede Verfolgung unstatthaft, denn der §. 61. des St. G. B. bestimmt:

> »Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen 3 Monaten zu stellen.«

Was heißt »verfolgen«? Der §. 50. des Preußischen St. G. B., welcher lautet:

> »Ein Verbrechen oder Vergehen, dessen Bestrafung nur auf den Antrag einer Privatperson erfolgen kann, soll straflos bleiben, wenn ꝛc.«

könnte der Auslegung Raum geben, daß nur die Bestrafung (Verurtheilung), nicht aber bloße Vorbereitungs- und Sicherungsmaßregeln, jedes (strafprozessualisches) Einschreiten schlechthin durch die Stellung des Strafantrages bedingt seien. Die offenbar absichtliche Fassungsänderung im §. 61. hat, indem statt »straflos« gesetzt wurde »nicht zu verfolgen«, allem Anscheine nach jener Auffassung begegnen und den legislatorischen Gedanken, daß ohne Antrag überhaupt kein Einschreiten der staatlichen Organe zulässig sei, zum Ausdruck bringen wollen.

So könnte man an der Hand des Gesetzes gewiß deduziren und mit dieser Deduktion die aufgeworfene Frage für erledigt erachten. Allein der Praktiker kommt, wenn er aus den theoretischen Sätzen die praktischen Konsequenzen zu ziehen hat und dann zu wundersamen, sich als Nonsens darstellenden Resultaten gelangt, auch hier, wie so häufig, zu Bedenken, welche dem Theoretiker fern lagen und doch gewichtig genug scheinen, um den Versuch zu rechtfertigen, dem Gesetze, bevor man es für lückenhaft erklärt, noch einen anderen Gesichtspunkt abzugewinnen.

Zur Illustration der qu. Frage in dieser Beziehung mögen folgende Fälle dienen:

1) Ein Polizeibeamter betrifft an einem abgelegenen Orte einen Unbekannten bei der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einem Kinde unter 14 Jahren. Der zur Stellung des Strafantrags berechtigte gesetzliche Vertreter des Kindes ist nicht zur Stelle.

2) Ein Nachtwächter beobachtet von der Straße aus den ihm bekannten Diener des zur Zeit verreisten reichen X. in dessen Zimmer bei der Entwendung großer Summen aus dem erbrochenen Geldspinde. Als er den mit dem Gelde aus dem Hause heraustretenden Dieb anhalten will, macht dieser ihm auf Grund der §§. 61. und 247. des St. G. B. den Vorhalt, daß er zunächst die Stellung des Strafantrages abzuwarten habe, bis wohin er, der Dieb, freilich bereits auf See zu sein hoffe.

Wie hat sich der Polizeibeamte in beiden Fällen zu verhalten?

Die zunächstliegende Frage, ob er der verbrecherischen Thätigkeit hindernd entgegentreten darf, wird unbedenklich zu bejahen sein. Es ergiebt sich dies aus den der Sicherheitspolizei gestellten Aufgaben, welche der §. 10. 11. 17. des Preußischen A. L. R. dahin zusammenfaßt:

> »Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei.«

Ein solches polizeiliches Einschreiten ist noch kein Akt der nur auf Antrag eintretenden Verfolgung der an sich strafbaren That, denn die Verfolgung im Sinne des §. 61. cit. setzt ein auf die strafrechtliche Ahndung der That abzielendes Einschreiten voraus.

Die weitere Frage ist die, ob der Polizeibeamte in jenen Fällen den Thäter festnehmen (verhaften), resp. ihm das gestohlene Gut abnehmen durfte.

Die oben entwickelten Grundsätze würden in ihrer Konsequenz zur Verneinung dieser Frage führen. Der Beamte müßte also Mangels des erforderlichen Strafantrages den unbekannten Verbrecher gegen die Sittlichkeit laufen und den Einbrecher mit den gestohlenen Tausenden den Weg nach Amerika antreten lassen. Im Fall ihrer Festnahme könnten dieselben ihm straflos Widerstand leisten, denn er befand sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, und würde er selbst wegen widerrechtlicher Freiheitsberaubung zur Verantwortung zu ziehen sein. Diese praktischen Konsequenzen sind gewiß der Art, daß eine nochmalige Prüfung der fraglichen gesetzlichen Bestimmungen als geboten und zugleich das Bedürfniß, hier — ohne Umgehung des Gesetzes — einen Ausweg zu finden, als gerechtfertigt erscheinen.

Digitized by Google

Bekanntlich hat die Frage nach der Anwendbarkeit des im §. 2. des St. G. B. ausgesprochenen Grundsatzes auf die Behandlung der Antragsdelikte zu einem lebhaften Streit geführt. Es wird namentlich darüber gestritten, ob die Vorschrift des §. 61. a. a. O. dem materiellen Strafrecht angehört, oder prozessualischer Natur ist. Auf alle Fälle hat der Ausdruck »eine Handlung verfolgen« eine vorwiegend prozessualische Bedeutung und ist deshalb aus dem Strafprozeß zu erklären. Hiernach kann aber die Verfolgung einer (strafbaren) Handlung nichts Anderes bedeuten, als das in Gemäßheit der Prozeßgesetze behufs Herbeiführung ihrer Bestrafung eintretende und sich in den vorgeschriebenen Prozeßformen bewegende Einschreiten der zuständigen staatlichen Organe. Dort, wo das Institut der Staatsanwaltschaft besteht, ist diese das hierfür zuständige Organ; sie allein ist die verfolgende Behörde und die ihr obliegende Verfolgung wird, weil sie vor den Gerichten zu erfolgen hat, zutreffend als die strafgerichtliche Verfolgung bezeichnet. Auf diese ist mithin der in den Gesetzen und so im §. 61. cit. ohne nähere Bezeichnung gebrauchte Ausdruck: »Verfolgung einer Handlung« zu beziehen und zugleich zu beschränken. Demgemäß schreibt denn auch für Preußen der §. 9. der Verordnung vom 3. Januar 1849 vor:

> »Verbrechen, deren Bestrafung die Gesetze von dem Antrage einer Privatperson abhängig machen, darf der Staatsanwalt nur dann vor Gericht verfolgen, wenn hierauf von jener Person angetragen worden ist.«

Hat aber der §. 61. cit. nur die Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft und nicht schon ein bloß polizeiliches Einschreiten vor Augen, so muß bei der Beantwortung der Frage, ob in den Fällen, wo die erstere von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist, dieses Requisit auch für das letztere nicht entbehrt werden kann, auf die für das polizeiliche Einschreiten überhaupt maßgebenden allgemeinen Grundsätze zurückgegangen werden. Die Polizei hat im Strafprozeß die Aufgabe, die Strafverfolgung vorzubereiten, ihr liegt deshalb die Pflicht ob, den strafbaren Handlungen nachzuforschen, alle zur Aufklärung der Sache dienenden, keinen Aufschub gestattenden vorläufigen Anordnungen zu treffen, insbesondere auch in den gesetzlich bestimmten Fällen Haussuchungen, Beschlagnahmen und Verhaftungen vorzunehmen (cfr. auch §. 4. der Verordnung vom 3. Januar 1849 und Gesetz vom 12. Februar 1850 zum Schutz der persönlichen Freiheit). Aus ihrer Aufgabe, die Strafverfolgung vorzubereiten, läßt sich nun zwar folgern, daß zur Voraussetzung ihres Einschreitens außer der abstrakten Strafbarkeit auch noch die konkrete Verfolgbarkeit der Handlung, mithin bei den Antragsdelikten die Stellung des Strafantrages gehört; allein diese Folgerung wird im Hinblick auf die sonstigen Aufgaben und die ihnen entsprechenden Befugnisse der Polizei doch nicht überall zur Geltung zu bringen, vielmehr je nach den die Nichtstellung des Strafantrages veranlassenden Umständen zu modifiziren sein. Wird der Antrag nicht gestellt, obgleich der Verletzte, resp. sein gesetzlicher Vertreter von der Strafthat unterrichtet sind, so hat selbstverständlich auch die Polizei sich bis zur Stellung des Antrages jedes Einschreitens gegen den Thäter zu enthalten. Hat dagegen der Verletzte ꝛc. von der Strafthat keine Kenntniß, oder ist sonst an der Stellung des Antrages behindert, und kommt es zugleich nach der Lage des Einzelfalles behufs vorläufiger Feststellung des objektiven und subjektiven Thatbestandes auf Maßnahmen an, welche, wenn anders sie ihren Zweck erfüllen sollen, keinen Aufschub gestatten, so wird die Polizei vermöge ihres Berufs zu deren Vornahme für befugt zu erachten und nicht verpflichtet sein, erst die Stellung des Strafantrages abzuwarten. Sie schreitet wegen der an sich strafbaren That in der Erwartung der zur Zeit des unaufschiebbaren Einschreitens nicht möglichen Stellung des Antrages ein, überkommt hiermit aber, um die getroffenen Maßnahmen, als Beschlagnahmen oder Verhaftungen, aufrecht erhalten und die Sache zum Zwecke der Strafverfol-

gung an die Staatsanwaltschaft abgeben zu können, zugleich die Pflicht, den erforderlichen Strafantrag nachzubringen. Nimmt sie in letzterer Beziehung den Antragsberechtigten gegenüber nicht eine bloß zuwartende Stellung ein, giebt vielmehr aus eigener Initiative ihm von der That Kenntniß und somit Gelegenheit zur Stellung des Antrages, so setzt sie sich hierdurch mit den ihr gestellten Aufgaben gewiß nicht in Widerspruch.

Hierher gehören die obigen beiden Fälle und auch noch folgender mir in der Praxis vorgekommener Fall:

> Ein Polizeibeamter betraf, durch ein Gewimmer herbeigerufen, an einem abgelegenen Orte einen Unbekannten bei der Verübung von Gewalt an einem bereits 18jährigen Frauenzimmer. Als der Thäter entfliehen wollte, war die gemißbrauchte Person, weil ihr der Mund verstopft war, zur Stellung des Strafantrages außer Stande.

Läßt sich nun in den Fällen, in denen der Antragsberechtigte durch Abwesenheit oder körperliche Zustände, wozu auch schwere Erkrankung gehört, an der Stellung des Strafantrages behindert ist, ein keinen Aufschub gestattendes polizeiliches Einschreiten rechtfertigen, so kann doch die Staatsanwaltschaft für die Strafverfolgung des Antrages keinesfalls entbehren[1]). Sie wird also, wenn ihr die polizeilichen Verhandlungen ohne den Strafantrag zugehen, den festgenommene Thäter auf freien Fuß zu setzen haben, denn der von ihr andernfalls bei Gericht zu stellende Antrag auf Erlaß des Verhaftbefehls charakterisirt sich zweifelsohne als ein Akt der Verfolgung im Sinne des §. 61. cit. Dagegen wird der somit vorläufig unverfolgt bleibende Dieb nicht auch die Freigabe des in Beschlag genommenen gestohlenen Gutes beanspruchen können. Fast alle Strafprozeß-Ordnungen enthalten die Vorschrift, daß die durch die Strafthat dem Verletzten entzogenen Gegenstände diesem zurückzugeben sind (cfr. §. 6. der Preußischen Kriminal-Ordnung und §. 335. des Entwurfs einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung). Haben auch diese Vorschriften zunächst nur solche Fälle vor Augen, in denen eine Untersuchung anhängig gemacht, mithin die Handlung in concr. strafgerichtlich verfolgbar ist, so steht doch ihrer analogen Anwendung auf den vorliegenden Fall nichts entgegen und zwar um so weniger, als die Rückgabe der gestohlenen Sachen an den Bestohlenen sich nicht als ein Akt der Strafverfolgung darstellt.

Wie bereits oben bemerkt wurde, habe ich in den mir zu Gesicht gekommenen Abhandlungen über die Antragsdelikte bezüglich der qu. Frage nichts Näheres gefunden. Von den Kommentatoren des St. G. B. bemerkt Schwarze zu §. 61. (S. 251), daß die »Ermächtigung« sich von dem »Antrage« insofern unterscheide, als in den Fällen der ersteren die Einleitung vorbereitender Maßregeln, welche keinen Aufschub gestatten, schon vor der Ermächtigung stattfinden könne, während bei den Antragsdelikten das Einschreiten erst nach Stellung des Antrages zulässig sei. Er scheint hiernach bei den letzteren jedes, also auch das polizeiliche Einschreiten von dem Strafantrage abhängig zu machen. Oppenhoff hebt in den Noten zu §§. 61. und 42. hervor, daß der Strafantrag nur die Bedingung der Strafverfolgung der »Handlung« des Thäters sei und daß die Zulässigkeit bloß polizeilicher Maßnahmen nicht durch die für die Strafverfolgung geltenden Voraussetzungen bedingt werde (cfr. Note 7. zu §. 61. und Note 15. zu §. 42.).

---

1) Das Ober-Tribunal hat in dem Erkenntniß vom 27. März 1873 wider Köster (II. 117.) angenommen, daß der Staatsanwaltschaft, wenn auch ein Antrag noch nicht gestellt ist, kraft der ihr durch Art. 22. der (Rhein.) Krim. P. O. zugewiesenen Stellung das Recht zustehe, Ermittelungen zur Aufklärung des Sachverhalts vorzunehmen und nur diejenigen Maßnahmen ausgeschlossen seien, welche sich als gegen die Person des Thäters gerichtete Akte der Verfolgung darstellen, daß daher die von dem Staatsanwalt veranlaßte Vernehmung eines mißbrauchten Kindes, obwohl ein Antrag noch nicht gestellt war, nicht als unzulässig anzusehen sei. Anm. d. Redakt.

Digitized by Google

Die Rechtsprechung hat bisher wenig Gelegenheit gehabt, sich mit der Frage zu beschäftigen. Die Frage nach der Zulässigkeit einer polizeilichen Festnahme vor Stellung des Strafantrages könnte nur in der Form einer Anklage gegen den Polizeibeamten wegen widerrechtlicher Freiheitsberaubung, oder in der Form einer Anklage gegen den Thäter, wenn er dem Beamten Widerstand geleistet hat, vor die Gerichte gebracht werden. Zu der ersteren Anklage würden sich in den hier in Rede stehenden Fällen wohl wenige Staatsanwälte entschließen. Nur die Frage nach der Zulässigkeit der Beschlagnahme, resp. Einziehung von Gegenständen ohne vorherige Stellung des Strafantrages ist, und zwar in Beziehung auf Preßerzeugnisse strafbaren Inhaltes, mehrfach vor Gericht erörtert worden. Das Königliche Ober-Tribunal hat hierüber früher verschieden, in neuerer Zeit jedoch konstant dahin erkannt, daß die im §. 50. des Preußischen Preßgesetzes vom 12. Mai 1851, resp. in den §§. 41. und 42. des St. G. B. vorgeschriebene Unbrauchbarmachung einer Schrift auch dann ausgesprochen werden könne, wenn die durch den Inhalt der Schrift begangene Strafthat Mangels eines Strafantrages sich der Verfolgung entzieht (cfr. die Erkenntnisse vom 10. Oktober 1867, 7. November 1868 und 6. März 1872. Goltdammers Archiv Bd. 17. S. 21, Bd. 20. S. 20, 182). In den Gründen wird bezüglich der Vorschrift des §. 61. des St. G. B. hervorgehoben, daß deren rechtliche Bedeutung nur eine prozessualische sei und daß die Vorschrift, wie §. 42. a. a. O. ergebe, sich nur auf die Verfolgung der schuldigen Person beziehe, während die Vernichtung von Gegenständen der in den §§. 40. und 41. bezeichneten Art ohne Rücksicht auf die Verfolgung einer bestimmten Person eintreten solle. Ein Gericht zweiter Instanz (das Kammergericht) hatte das Vernichtungsverfahren für unzulässig erklärt, indem es erwog: »Der fehlende Antrag des Berechtigten auf Verfolgung einer nur auf Antrag verfolgbaren Handlung mache die Handlung selbst zu einer nicht strafbaren und jedes Verfahren darüber, ob die Handlung, falls der Antrag gestellt würde, strafbar sein würde, d. h. jedes Verfahren, welches die eventuelle Feststellung eines objektiven Thatbestandes zum Zwecke habe, müsse so lange ausgeschlossen bleiben, als nicht der Antrag auf Verfolgung gestellt sei. Auch das in den §§. 41. 42. angeordnete selbstständige Verfahren setze immer voraus, daß eine verfolgbare, also strafbare Handlung vorliege (cfr. Goltdammers Archiv Bd. 20 S. 183). Derselben Ansicht ist auch Hartmann (»Gesetz über die Presse« S. 148), nur daß er die vorläufige Beschlagnahme einer Schrift, deren Inhalt sich, — vorausgesetzt, daß demnächst ein Antrag auf Verfolgung eingeht, — als Thatbestand einer strafbaren Handlung darstellt, für zulässig hält.

Jene Erwägungsgründe führen in ihrer Konsequenz zugleich zur unbedingten Verneinung der hier in Rede stehenden Hauptfrage.

Bleibt mithin diese Frage auch in ihrer Beschränkung auf die Zulässigkeit eines unter den oben näher präzisirten Voraussetzungen eintretenden polizeilichen Einschreitens immerhin zweifelhaft, so scheint mir die jetzt in der Vorbereitung begriffene Deutsche Strafprozeß-Ordnung der Ort zu sein, wo diesen Zweifeln durch eine entsprechende Vorschrift begegnet werden sollte, und zwar in einer Form, welche in den hier in Rede stehenden Fällen zugleich auch eine vorläufige, strafgerichtliche Verfolgung, d. h. ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft und des Gerichts, ermöglicht. Man wende nicht ein, daß ein praktisches Bedürfniß hierzu nicht vorhanden sei; gerade die Praxis hat dieses Bedürfniß klar vor Augen geführt. Die obigen Fälle sind dem Leben entnommen, sie können alle Tage vorkommen. Ist es nicht ein großer Mißstand, wenn ein gewissenhafter Polizeibeamter nach Lage der Gesetzgebung zu einer Zeit, wo viel von »Polizeiwillkür« und den ihr zu setzenden Schranken geredet wird, begründete Bedenken tragen muß, in jenen Fällen den bei der That betroffenen Verbrecher festzunehmen? Entspricht es der Gerechtigkeit, wenn die Polizeibehörde oder die Staatsanwaltschaft, weil der mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartende Strafantrag wegen Behinderung des An-

Digitized by Google

tragsberechtigten nicht beschafft werden konnte, den festgenommenen überführten Verbrecher auf Nimmerwiedersehen entlassen müssen? Dem Letzteren, dessen Handlung an sich strafbar ist, geschieht kein Unrecht, wenn er, um dem Antragsberechtigten die Stellung des Strafantrages zu ermöglichen, vorläufig noch einige, durch das Gesetz zu fixirende Zeit in Haft bleiben muß.

Die Frist, binnen welcher der Verhaftete dem Richter zuzuführen ist, wird oft nicht ausreichen, um den Antragsberechtigten von der That unterrichten zu können, so in den Fällen schwerer Erkrankung und der Abwesenheit.

Der Entwurf einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung schweigt. In die von Beschlagnahmen, Haussuchungen und Verhaftungen handelnden Abschnitte 7. und 8., welche Maßnahmen hier gleichmäßig in Betrag kommen, dürfte demgemäß eine zusätzliche Bestimmung dahin aufzunehmen sein: daß die dort vorgesehenen Maßregeln bei den nur auf Antrag verfolgbaren strafbaren Handlungen auch schon vor Stellung des Antrages ergriffen werden dürfen, wenn sie keinen Aufschub gestatten und der Antragsberechtigte an der Stellung des Antrages behindert ist, daß diese Maßregeln (Beschlagnahmen und Verhaftungen) jedoch, wenn der Antrag nicht binnen einer Woche (?) nachgebracht wird, wieder aufzuheben sind.

II.

Zur Illustrirung der Frage nach der Vererblichkeit des Rechts zur Stellung des Strafantrages dient folgender unlängst von der Presse besprochener Fall:

Ein Rentier war von seinem Bedienten erheblich bestohlen worden und, bevor er hiervon Kenntniß erhalten hatte, verstorben. Die von den Erben gegen den geständigen Dieb angebrachte Denunziation wurde zurückgewiesen, weil ihnen das Recht zur Stellung des erforderlichen Strafantrages nicht zustände.

Ganz ebenso würde der Fall liegen, wenn der Diener, falls ihm sein sterbender Herr durch rechtzeitige Maßnahmen die Gelegenheit zum straflosen Stehlen entzogen hätte, aus Unwillen hierüber sich veranlaßt fände, dessen ganzes Mobiliar zu zertrümmern.

Die ablehnende Verfügung des Staatsanwaltes war vollkommen gerechtfertigt, denn nach dem Gesetz ist nur der Verletzte oder sein gesetzlicher Vertreter zur Stellung des Strafantrages berechtigt, diese Berechtigung ist aber ein höchst persönliches Recht und deshalb so wenig vererbbar, als cessibel. Hierüber herrscht, soviel mir bekannt, ein allseitiges Einverständniß[1]).

Bei Besprechung jenes Falles wurde allgemein das Verlangen nach gesetzlicher Abhülfe laut und für diese böte sich jetzt in der neuen Deutschen Strafprozeß-Ordnung Raum, wenn anders das Verlangen als berechtigt anerkannt werden könnte. Sind hier auch nur solche Fälle in Betracht zu ziehen, in denen, wie in dem obigen, es dem Verletzten selbst an der Möglichkeit zur Stellung des Strafantrages gefehlt hat, so ist zwar die Vererblichkeit des Antragsrechts auch in dieser Beschränkung nicht ohne Bedenken, allein diese Bedenken scheinen mir schon an sich von keiner besonderen Bedeutung und jedenfalls Angesichts der aus einer konsequenten Durchführung der Nichtvererblichkeit des Antragsrechtes sich ergebenden großen Mißstände nicht stichhaltig. — Der Staat hat, indem er die Verfolgung bestimmter Handlungen von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht hat, das Interesse an der Bestrafung dieser an sich strafbaren Handlungen keineswegs verloren. Diese Handlungen sind und bleiben öffentliche Delikte, d. h. solche, welche sich durch die Androhung einer öffentlichen Strafe und hiermit zugleich das Interesse des Staates an ihrer Bestrafung kennzeichnen. Wenn die

1) Cfr. Goltdammer, Archiv Bd. 13. S. 759. Schwarze, Kommentar zum St. G. B. S. 258. Oppenhoff, Kommentar zum St. G. B. Note 8. zu §. 61.

Verfolgung der Handlungen zum Zwecke ihrer Bestrafung hier ausnahmsweise nicht von Amtswegen, sondern nur auf Anrufen der verletzten Privatperson eintritt, so hat der Gesetzgeber, indem er die Ausnahmen bestimmte, sich von der Erwägung leiten lassen, daß in diesen Fällen oft die Verfolgung in ihren Konsequenzen für den Verletzten Nachtheile herbeiführen könne, welche höher anzuschlagen seien, als der Nutzen der Verfolgung für die Gesammtheit, daß mithin das öffentliche Interesse an der Verfolgung von dem Privatinteresse an der Nichtverfolgung überwogen werde. Hierbei ist jedenfalls mit in Betracht gezogen worden, daß die Statuirung solcher Ausnahmen in ihren Konsequenzen voraussichtlich nicht schlechthin zur Straflosigkeit der betreffenden Handlungen führen werde, daß vielmehr zu erwarten sei, daß mit der Schwere der That das Interesse des Verletzten an ihrer Verfolgung der Regel nach Hand in Hand gehen und somit auch dem konkurrirenden öffentlichen Interesse in ausreichendem Maße Genüge geschehen werde.

Indem das Gesetz die Verfolgung einer an sich strafbaren Handlung von dem Antrage des Verletzten, also von seinem Willen abhängig macht, setzt es bei ihm die Möglichkeit vor, seinen Willen zu erklären. Hat die Unmöglichkeit der Willenserklärung in der Persönlichkeit des Verletzten, welche ihn unfähig macht, seinen Willen überhaupt oder gültig zu erklären, ihren Grund, so überträgt das Gesetz das Recht zur Erklärung auf seinen gesetzlichen Vertreter, denn es will nicht, daß diese Unmöglichkeit dem Thäter zu statten komme, ihn straflos mache. Ist der Vertreter selbst der Thäter, so muß, wie dies in der Praxis allgemein angenommen wird [1]), dem Verletzten behufs Stellung des Strafantrages ein Spezial-Vormund bestellt werden. Auch hierfür ist die Erwägung maßgebend, daß die Möglichkeit, den Strafantrag zu stellen, gegeben sein muß. Die Möglichkeit hierzu ist nun aber dem Verletzten auch in dem Falle genommen, wenn er, bevor er von der Strafthat Kenntniß erhalten, stirbt. Sollte nicht von der aus dem Schweigen des St. G. B. und aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich ergebenden Nichtvererblichkeit des Antragsrechtes für diesen Fall eine Ausnahme gemacht und durch Uebertragung des Rechts auf die Erben oder die nächsten Angehörigen des Verletzten dem sonst eintretenden Mißstande begegnet werden, daß eine an sich strafbare, jedoch nur auf Antrag verfolgbare Handlung, welche ihrer Natur nach die Möglichkeit der Antragsstellung voraussetzt, straflos bleiben muß, obgleich diese Möglichkeit überhaupt nicht vorhanden war? Die praktischen Konsequenzen dieses Mißstandes veranschaulicht der obige Fall, der Nachahmer genug finden wird, sobald die Theorie der Antragsdelikte im Volke erst mehr zum Verständniß gelangt ist; für jetzt ist das Verständniß dafür, daß in solchen Fällen das Gesetz volle Straflosigkeit garantirt, zum Glück noch ziemlich gering.

Macht auch das St. G. B. von dem Grundsatze der Nichtvererblichkeit des Antragsrechts keinerlei Ausnahme, so enthält es doch im §. 189. eine Vorschrift, in der ein leiser Anklang hieran gefunden werden kann, indem bestimmten Angehörigen eines Verstorbenen die Verfolgung der sein Andenken beschimpfenden Verleumdungen zugestanden ist. Es ergiebt sich hier folgende merkwürdige Gestaltung: Wer einen Verstorbenen verleumdet, kann von dessen Angehörigen verfolgt werden, — hätte er ihn noch bei Lebzeiten verleumdet, ohne daß dieser hiervon Kenntniß erhalten, z. B. auf dem Todtenbette, so würde er auf alle Fälle straflos geblieben sein. Oder: Wer seinem verstorbenen Herrn die Ehre zu stehlen versucht, kann hierfür von dessen Angehörigen zur Bestrafung gebracht werden, — hat er demselben im Hinscheiden sein ganzes Vermögen gestohlen, so muß er straflos gelassen werden.

1) Cfr. Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 7. März 1872 und vom 14. Februar 1872 in Goltdammers Archiv Bd. 20. S. 188—189. Fuchs (a. a. O. S. 434 ff.) hält in diesem Falle die Verfolgung von Amtswegen für gerechtfertigt.

Deutsches Strafrecht.

---

§§. 2. und 367. Nr. 15. des St. G. B. Die in einer Polizeiverordnung für den Fall der Ueberschreitung des festgestellten Bauplanes angedrohte Niederlegung des Baues ist nicht als Strafe anzusehen.

Die Königliche Regierung zu Düsseldorf hat im Jahre 1853 eine Polizeiverordnung erlassen, nach welcher die Statthaftigkeit eines Baues von der vorherigen Bestimmung der Richtungslinie durch die Polizeibehörde abhängig gemacht und die Nichtbeachtung dieser Vorschriften mit einer Geldstrafe von 5 bis 10 Thlr. bedroht ist, sofern nicht nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, namentlich dem §. 345. Nr. 12. des (Preuß.) St. G. B. eine höhere Strafe eintritt.

Der Angeklagte hatte die ihm bei Genehmigung des Bauplanes vorgeschriebene Linie überschritten. Er wurde auf Grund des §. 367. Nr. 15. des St. G. B. verurtheilt, der Antrag des Polizeianwalts, die Niederlegung des Baues im Erkenntnisse anzuordnen, weil §. 367. Nr. 15. l. c. diese nicht bestimme, jedoch abgelehnt.

Durch Erkenntniß des Obertribunals vom 6. Februar 1873 wider Rademacher (II. 53) ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts,

in Erwägung, daß der Polizeirichter nach Art. 161. der Rh. St. P. O. gegen den für überführt erklärten Beschuldigten nicht nur die verwirkte Strafe auszusprechen, sondern auch über die Wiedererstattung und den Schadenersatz zu erkennen hat, welche verlangt werden;

daß die Niederlegung eines Gebäudes, welches unter eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde, sei es im wegepolizeilichen, sei es im sonstigen baupolizeilichen Interesse festgestellten Bauplane errichtet worden, nicht als ein Theil der verwirkten Strafe anzusehen ist;

daß dieselbe vielmehr lediglich eine Maßregel darstellt, welche die Wiederherstellung des durch den verbotswidrigen Bau zum Nachtheil eines öffentlichen oder Privatinteresses veränderten Zustandes und damit die Abwendung des Schadens bezweckt, welcher aus der verübten Uebertretung entspringt, diese Maßregel sonach als ein im Sinne des Art. 161. cit. zuzusprechender Schadenersatz aufzufassen ist;

daß daher, wenn auch nach dem Grundsatze des §. 2. des Einf.-Ges. zum Reichs-St. G. B. auf den Thatbestand, wie er dem Polizeigerichte vorlag und festgestellt ist, nunmehr der §. 367. Nr. 15. cit. anzuwenden war, aus dem Umstande, daß dieser Paragraph die Niederlegung eines im Widerspruche mit dem genehmigten Bauplane errichteten Gebäudes nicht besonders vorgeschrieben hat, nicht hergeleitet werden kann, daß eine solche Niederlegung vom Strafrichter nicht ferner verordnet werden dürfe;

daß der Polizeirichter vielmehr in Gemäßheit des Art. 161. der Krim.-P. O. auch unter der Herrschaft des Reichs-St. G. B. nach wie vor verpflichtet geblieben ist, diese Maßregel auf den entsprechenden Antrag anzuordnen;

daß im vorliegenden Falle kein Bedenken dagegen erhoben worden, daß es sich bei der Verfolgung der Uebertretung wenigstens nicht ausschließlich um ein Privatinteresse, sondern um die Wahrung eines öffentlichen Interesses gehandelt habe, und folgeweise auch der Polizeianwalt zur Stellung eines solchen Antrages legitimirt gewesen sei;

daß daher das Urtheil des Königlichen Polizeigerichts, soweit es nichtsdestoweniger den Antrag auf Niederreißung verwarf, der Kassation anheimfallen muß;

daß deshalb auch in der Sache selbst dem bezüglichen Antrage stattzugeben ist, unter Kassation des angefochtenen Urtels auf Niederlegung des die Richtungslinie überschreitenden Baues erkannt.

§. 47. des St. G. B. §. 34. des Preußischen Preßgesetzes vom 12. Mai 1851. Der Redakteur als Urheber der in einem von ihm nicht verfaßten Artikel gefundenen strafbaren Handlung.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 17. April 1873 wider v. Ayx (II. 89.), durch welches

In Erwägung, daß in dem Kassationsrekurs des Beschuldigten Verletzung der §§. 47., 48., 49. und 95. des St. G. B. und des §. 34. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 behauptet wird,

daß die Beschuldigung, wegen welcher die Straf-Rathskammer des Königlichen Landgerichts zu B. vom 28. November 1872 den C. v. A., stellvertretenden verantwortlichen Redakteur der Deutschen Reichszeitung, vor die Zuchtpolizeikammer verwiesen hat, dahin ging, daß er durch den in Nr. 253. der Deutschen Reichszeitung vom 14. September 1872 enthaltenen Artikel »Aus dem unteren Rheingau, 12. September«, den Kaiser, seinen Landesherrn, beleidigt habe;

daß eben so das durch die Zuchtappellationskammer lediglich bestätigte Urtheil der Zuchtpolizeikammer vom 6. Dezember 1872 den Beschuldigten für überführt erklärt, »durch den in Nr. 253. der Deutschen Reichszeitung vom 14. September 1872 enthaltenen Artikel »Aus dem unteren Rheingau, 12. September« den Kaiser, seinen Landesherrn, beleidigt zu haben«;

daß es hiernach, und da die Erwägungsgründe des Urtheils für die entgegenstehende Auffassung auch nicht den geringsten Anhaltspunkt darbieten, keinem Zweifel unterliegen kann, daß der Beschuldigte wegen des Vergehens der Majestätsbeleidigung nicht als Theilnehmer im Sinne der §§. 48. oder 49. des St. G. B., sondern als Thäter verurtheilt worden ist;

daß es zu dem Ende einer besonderen thatsächlichen Feststellung, wie sie allerdings bei der Annahme einer Theilnahme im Sinne der §§. 48. oder 49. erforderlich gewesen sein würde, nicht bedarf, da es sich aus dem Begriff des Thäters von selbst ergiebt, daß derjenige, welcher verurtheilt wird, ein bestimmtes Vergehen, wie im vorliegenden Falle eine Majestätsbeleidigung, begangen zu haben, als Thäter anzusehen ist;

daß es auch nicht, wie in der Kassationsrechtfertigung angenommen wird, mit der Eigenschaft eines Thäters (oder Urhebers nach

Digitized by Google

der Terminologie des Preßgesetzes) unvereinbar ist, wenn die Vorderrichter den Beschuldigten nicht als Verfasser des inkriminirten Artikels hinstellen, da bei Vergehen, welche mittelst der Presse begangen werden, nach den zur Anwendung kommenden allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nicht bloß der Verfasser, sondern auch andere Betheiligte, insbesondere der verantwortliche Redakteur, Thäter oder Mitthäter (oder Urheber im Sinne des Preßgesetzes) sein können;

daß nämlich die Thäterschaft nicht bloß in der Abfassung, sondern auch in der einen Theil der Thätigkeit des Redakteurs bildenden wissentlichen Verbreitung eines Preßerzeugnisses bestehen kann, und die Frage, ob in letzterer eine Mitthäterschaft im Sinne des §. 47. oder nur eine Beihülfe im Sinne des §. 49. zu befinden ist, sich in Gemäßheit der allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze über die Theilnahme lediglich darnach beantwortet, ob der Verbreiter das mittelst der Presse verübte Vergehen als ein mit dem Verfasser gemeinschaftliches beabsichtigte, oder ob er nur dem Letzteren bei Verübung des von diesem beabsichtigten Vergehens Hülfe leisten wollte;

daß daher die Vorderrichter, indem sie den Beschuldigten des Vergehens der Majestätsbeleidigung für überführt erklären, weder den §. 95. noch den §. 47. des St. G. B. verletzt haben, daß aber von einer Verletzung der §§. 48. und 49. des St. G. B. um deswillen keine Rede sein kann, weil, wie gezeigt, diese Paragraphen von den Vorderrichtern gar nicht in Anwendung gebracht worden sind;

daß endlich auch eine Verletzung des §. 34. des Preßgesetzes nicht vorliegt, weil dieser Paragraph eine selbstständige gesetzliche Bestimmung überhaupt nicht zum Gegenstand hat, vielmehr nur eine Verweisung auf allgemeine strafrechtliche Grundsätze enthält, welche, wie oben näher ausgeführt worden, nach keiner Richtung hin von den Vorderrichtern verletzt worden sind,

der Kassationsrekurs des Beschuldigten verworfen worden ist.

§. 51. des St. G. B. Ein civilrichterliches Erkenntniß, durch welches der Angeklagte für blödsinnig erklärt worden, ist für den Strafrichter nicht bindend.

Erkenntniß des Obertribunals vom 24. April 1873 wider Plate (II. 164), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Unbegründet erscheint der Angriff, welcher eine Verletzung des §. 51. des St. G. B. behauptet. Der Strafrichter, welcher über eine Strafthat zu erkennen hat, ist selbstverständlich ebenso befugt wie verpflichtet, über die Strafausschließungsgründe selbstständig zu befinden, und er kann daher in dieser Hinsicht von etwa früher ergangenen Entscheidungen eines Civilrichters nicht gebunden sein.

Das Erkenntniß des Königlichen Kreisgerichts zu N. vom 13. Mai 1869, durch welches Implorant für blödsinnig erklärt worden ist, gab zwar eine genügende Veranlassung, bei der Verhandlung über die dem Imploranten zur Last gelegten Verbrechen auch Beweise über seinen Geisteszustand sowohl zur Zeit der Verübung der Verbrechen, als auch zur Zeit der Verhandlung vor dem Schwurgerichtshofe beizubringen, was auch geschehen ist, und der Schwurgerichtshof war nach Art. 81. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 verpflichtet, auf den Antrag der Vertheidigung den Geschworenen die über die artikulirten Strafausschließungsgründe verlangten Fragen vorzulegen. Die Geschworenen waren aber verpflichtet, die ihnen

vorgelegten Fragen nach den beigebrachten Beweisen selbstständig zu prüfen und zu beantworten, und wenn hierbei das Erkenntniß vom 13. Mai 1869 auf ihre Ueberzeugung ohne Einfluß blieb, so konnte hierdurch kein Gesetz und am wenigsten der §. 51. des St. G. B. verletzt werden.

§. 61. des St. G. B. Ueber die Nothwendigkeit des Antrages ist nach dem definitiv festgestellten Charakter der Strafthat zu entscheiden; in dieser Beziehung ist weder die Auffassung der Anklage maßgebend, noch auch der Appellationsrichter durch die relative Rechtskraft des ersten Urtels gebunden.

Erkenntniß des Obertribunals vom 1. April 1873 wider Zschimmer (II. 58), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde führt aus, daß eine Feststellung des Thatbestandes aus §. 293. des St. G. B. seitens des Appellationsrichters, welche denselben dahin geführt habe, den nach §. 292. vorgeschriebenen Strafantrag nicht für erforderlich zu achten, im vorliegenden Falle unzulässig gewesen sei, weil die Anklage lediglich aus §. 292. des St. G. B. erhoben sei und nur Implorant, nicht aber der Staatsanwalt gegen die in erster Instanz ergangene Entscheidung appellirt habe.

Dieser Angriff erscheint nicht gerechtfertigt. Wenn nach Vorschrift des §. 61. a. a. O. eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, nicht verfolgt werden soll, falls der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Strafantrag rechtzeitig zu stellen, so ist damit die Verfolgbarkeit lediglich von der Beschaffenheit der Handlung und deren strafrechtlichem Charakter abhängig gemacht.

In Beziehung auf die Frage, ob nach der Beschaffenheit der Strafthat ein Antragsdelikt vorliegt, ist aber nicht die Auffassung der mit der Strafverfolgung betrauten öffentlichen Behörde, sondern die Beurtheilung und Feststellung des Thatbestandes durch den berufenen Richter entscheidend.

Diese Beurtheilung und Feststellung bezieht sich nach Vorschrift des Art. 30. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 nicht allein auf die in der Anklage erwähnten Thatsachen, sondern auf die in Rede kommende Strafthat nach allen Richtungen ihrer Strafbarkeit.

Endlich ist auch der zur Entscheidung berufene Richter in der Freiheit der Beurtheilung und Feststellung des Thatbestandes, — wenn er zu derselben durch eine von ihm vorgenommene Beweisaufnahme in den Stand gesetzt ist — nicht beschränkt und an die erstrichterliche Entscheidung in der gedachten Richtung auch in dem Falle nicht gebunden, wenn letztere nur seitens des Angeklagten zum Gegenstande des Angriffs gemacht und der Appellationsrichter also durch die eingetretene relative Rechtskraft behindert wird, über die von dem ersten Richter verhängte Strafe hinauszugehen.

Im vorliegenden Falle ist eine reformatio in pejus, — wie die Nichtigkeitsbeschwerde mit Unrecht annimmt, — nicht erfolgt, weil das Erkenntniß erster Instanz in Beziehung auf das erkannte Strafmaß bestätigt worden ist und die eingetretene relative Rechtskraft nur in Beziehung auf die in erster Instanz erkannte Strafe, nicht aber auf die Feststellung des Thatbestandes durch den Appellationsrichter — von welcher wiederum abhängig ist, ob ein Antragsvergehen vorliegt — eine Wirkung zu äußern geeignet ist.

Es ist mithin ohne Einfluß auf die Verfolgbarkeit des in Rede stehenden Vergehens, daß die Anklage nur aus §. 292. a. a. O. wegen einfachen Jagd-

Digitized by Google

vergehens erhoben und nur dieserhalb in erster Instanz gestraft worden ist, nachdem seitens des Appellationsrichters derjenige Thatbestand festgestellt ist, welcher das von dem Imploranten begangene Jagdvergehen im Sinne des §. 293. a. a. O. und sonach als ein Vergehen qualifizirt, welches von Amts wegen verfolgt werden muß.

§. 61. des St. G. B. Ein schiedsmännischer Vergleich, durch welchen die Zahlung einer Geldstrafe an den Verletzten festgesetzt worden, ist nicht rechtsbeständig und steht der Stellung des Strafantrages nicht entgegen.

Der Angeklagte ist in erster Instanz wegen vorsätzlicher Mißhandlung verurtheilt, in zweiter Instanz jedoch freigesprochen. Der Appellationsrichter erklärt einen vor dem Schiedsmann zwischen dem Verletzten und dem Angeklagten abgeschlossenen Vergleich, Inhalts dessen sich der Letztere verpflichtet, außer Zahlung der Schiedsmannsgebühren dem Verletzten bis zum 15. Juli 1872 1 Thaler auszuhändigen und dieser sich damit zufrieden erklärt und weiter keine Klage führen will, durch die bisher unterbliebene Erfüllung nicht ungültig geworden, weil der Vergleich unter dieser Beschränkung nicht eingegangen ist und dem Damnifikaten nur seine weitere Rechtsverfolgung aus demselben verblieben sei. Er stellt demgemäß fest, daß dem Angeklagten die Mißhandlung vom Damnifikaten verziehen worden.

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts ist das Urtel zweiter Instanz durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 9. April 1873 wider Koslowski (144 I.) vernichtet worden.

Gründe.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob, wie die Nichtigkeitsbeschwerde auszuführen versucht, der Appellationsrichter durch die Annahme:

daß der zwischen dem Verletzten und dem Angeklagten vor dem Schiedsmann abgeschlossene Vergleich nicht unter der Beschränkung, daß der Angeklagte bis zum 15. Juli 1872 das Versprechen der Zahlung von 1 Thaler als Entschädigung an den Verletzten erfülle, eingegangen und durch bisher unterbliebene Erfüllung nicht ungültig geworden sei,

die §§. 98. und 114. Tit. 4. Allg. L. R. I. verletzt habe. Nach der auf Grund der Allerhöchsten Kabinets-Order vom 13. Dezember 1826 erlassenen Verordnung vom 7. September 1827 über die Einrichtung des neuen Schiedsmanns-Instituts in Ost- und Westpreußen sind Injurienklagen, sofern es auf Festsetzung einer Strafe ankommt, vom Berufe des Schiedsmanns ausgenommen (§. 14.).

Unter den Begriff der Injuriensachen im Sinne des §. 14. a. a. O. fällt auch die hier in Rede stehende Mißhandlung nach der Auffassung des zur Zeit des Erlasses der Verordnung vom 7. September 1827 geltenden Strafrechts (§§. 607. 628. ff. Tit. 20. Allg. L. R. II.).

Der §. 223. des Strafgesetzbuchs ahndet die vorsätzliche körperliche Mißhandlung mit Gefängniß bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 300 Thalern. Die im Vergleiche vom 3. Juli 1872 dem Verletzten gegen die Aufgebung weiterer Klagerechte versprochene Aushändigung von 1 Thaler stellt sich als eine Geldstrafe dar.

Der Schiedsmannsvergleich ist hiernach nicht rechtsbeständig und steht unter allen Umständen dem Strafverfahren nicht entgegen.

Liegen die Voraussetzungen des §. 223. des Deutschen Strafgesetzbuchs und der zur Verfolgung der Handlung des Angeklagten erforderliche, nach §. 61. a. a. O. rechtzeitige Strafantrag des Verletzten vor (§. 232. a. a. O.), dann fällt dem Appellationsrichter die Verletzung des §. 14. der auf Grund der Allerhöch-

sten Kabinets-Order vom 13. Dezember 1826 erlassenen Verordnung über die Einrichtung des neuen Schiedsmanns-Instituts in Ost- und Westpreußen vom 7. September 1827, sowie der §§. 223. und 232. des Deutschen Strafgesetzbuchs zur Last.

§§. 61. 192. des St. G. B. Die nur als **Forst**schutzbeamte Angestellten haben nicht vermuthete Vollmacht zu Strafanträgen wegen **Jagd**vergehen.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 1. Mai 1873 wider Frank (II. 142).

Gründe.

Es steht thatsächlich fest, daß dem Förster S. und dem Forstgehülfen M. von dem Jagdberechtigten eine ausdrückliche allgemeine Bevollmächtigung nicht ertheilt worden ist, die zur Verfolgung der in ihrem Bezirke verübten Jagdvergehen erforderlichen Anträge Namens desselben zu stellen. Die Anschauung des angefochtenen Urtheils, daß den nur als Forstschutzbeamten angestellten Personen eine vermuthete Vollmacht nicht zur Seite stehe, kraft deren sie zur Stellung von Anträgen auf Verfolgung von Jagdvergehen Namens des Jagdberechtigten befugt seien, läßt, selbst wenn man annehmen will, daß eine vermuthete Vollmacht zur Stellung eines Antrages auf Verfolgung berechtige, einen Rechtsirrthum nicht erkennen.

Wenn in dem Appellations-Erkenntniß weiter erwogen wird, daß aus dem Schreiben vom 6. Januar 1873 der Umstand, daß der Förster S. auch als Jagdschutzbeamter angestellt sei, als eine positive Thatsache nicht zu entnehmen sei, so ist diese Feststellung rein thatsächlicher Natur und kann daher in der Nichtigkeits-Instanz einer Kritik nicht unterzogen werden. Es bedarf daher einer weiteren Erörterung der Frage nicht, inwiefern eine von dem Jagdberechtigten zum Jagdschutz bestellte Person für denselben kraft vermutheter Vollmacht mit Erfolg Anträge auf Verfolgung von Jagdvergehen stellen kann.

§. 113. des St. G. B. Die nicht erfolgte Vorlegung des Exekutions-Befehls macht die Exekutions-Vollstreckung nicht nothwendig zu einer unrechtmäßigen.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 30. April 1873 wider Weber (I. 211), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte beschwert sich insoweit über unrichtige Anwendung des §. 113. des Reichs-St. G. B., als er die bereits in zweiter Instanz aufgestellte Behauptung wiederholt, der Exekutor G. habe sich bei der in Rede stehenden Exekutionsvollstreckung deshalb nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden, weil er den Angeklagten nicht vorher mit dem ihm von dem Königlichen Kreisgerichte zu W. ertheilten Exekutionsauftrage bekannt gemacht habe.

Die Beschwerde ist unbegründet; denn wenn auch die Ausführung des Appellationsrichters, daß eine die Vorlegung des Exekutionsbefehls anordnende Instruktion nicht existire, durch §. 43. der Instruktion für die gerichtlichen Unterbeamten vom 2. August 1850 — Just.-Minist.-Bl. S. 261 — widerlegt wird, so hat doch der Appellationsrichter anderweit thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte keinen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der gegen ihn erlassenen Exekutions-Verfügung gehabt, übrigens auch nach dem Angriffe gegen den ꝛc. G. demselben den zur Exekution stehenden Betrag gezahlt hat.

§. 130. des St. G. B. Der Begriff »Klassen der Bevölkerung« ist anwendbar auf die durch konfessionelle Uebereinstimmung verbundenen Personen-Mehrheiten.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 21. Mai 1873 wider Miarka (I. 172), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angriff wegen Verletzung des §. 130. des St. G. B. beruht auf der Ausführung, daß der Begriff der »verschiedenen Klassen der Bevölkerung« nicht auf die konfessionellen Verschiedenheiten, sondern nur auf die Unterschiede in der bürgerlichen Stellung zurückgeführt werden dürfe, die hiervon abweichende Grundlage der Feststellungen der Instanzrichter daher rechtsirrthümlich sei.

Diese Ausführung ist indessen nicht gerechtfertigt. Nur wenn sich nachweisen ließe, daß im §. 130. cit. jener Begriff in einer besonderen Bedeutung, welche von der sonst üblichen Auffassung desselben abweicht, gebraucht worden sei, daß insbesondere, wie Implorant will, eine Mehrheit von Angehörigen desselben Bekenntnisses von der Bezeichnung als Klasse der Bevölkerung habe ausgeschlossen werden sollen, könnte eine Rechtsverletzung mit Grund behauptet werden.

Dieser Nachweis läßt sich aber nicht führen; im Gegentheil ergiebt die Entstehungsgeschichte des §. 130. das Verhältniß dieses Paragraphen zu seinen legislativen Vorbildern und Vorgängern, daß der Begriff der »Klassen der Bevölkerung« als ein überwiegend thatsächlicher aufgefaßt worden ist, daß jedenfalls eine Ausschließung der Berücksichtigung konfessioneller Gegensätze fern gelegen hat.

In dem Anhang V. der Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund (Drucksachen des Reichstags von 1870 Nr. 5. S. 221 ff.) ist die Entwickelungsgeschichte des §. 128. des Entwurfs, welchem der §. 130. des Strafgesetzbuches korrespondirt, näher dargelegt und auf die Angriffe hingewiesen, welche der entsprechende §. 100. des Preußischen Strafgesetzbuches erfahren habe. Es ist bemerkt, daß der §. 100. des Preußischen Gesetzbuches in seiner Anwendung, insbesondere durch den höchsten Gerichtshof dahin ausgelegt worden sei, daß unter »Angehörigen des Staats« (welche Bezeichnung der §. 100. statt der »Klassen der Bevölkerung« des §. 130. des Deutschen St. G. B. enthielt) eine unter eine allgemeine Bezeichnung fallende und danach erkennbare Mehrheit von Personen zu verstehen und zufolge dieser Auffassung auch z. B. der Angriff gegen »die Reaktion«, »die Junkerpartei«, »die Ungebildeten des Volks« und dergleichen unter die Strafbestimmung zu subsummiren sei. Alsdann ist nachgewiesen, daß die Strafbestimmung keineswegs ein Erzeugniß heimischer Rechtsentwickelung, vielmehr eine Nachahmung zunächst der Französischen Gesetzgebung sei.

Von den nun mitgetheilten Bestimmungen des Französischen Rechts bedient sich der Artikel 10. des Gesetzes vom 25. März 1822 des Ausdrucks:

> Quiconque — aura cherché à troubler la paix publique en excitant le mépris ou la haine des citoyens contre une ou plusieurs classes de personnes,

und das Gesetz vom 9. September 1835 bedroht im Artikel 8. mit Strafe:

> — — toute provocation à la haine entre les diverses classes de la société,

während das Dekret der provisorischen Regierung vom 11./12. August 1848 im Artikel 7. die Strafbestimmung richtet gegen:

> Quiconque — aura cherché à troubler la paix publique en excitant le mépris ou la haine des citoyens les uns contre les autres.

Dieser letzteren Fassung ist die des Preußischen Strafgesetzbuches analog, während die des §. 130. des Deutschen Strafgesetzbuches — ebenso wie Artikel 89. Nr. 3. des Neuen Hamburgischen Kriminalgesetzbuches, welcher dem §. 130. cit. zum Vorbilde gedient hat — mehr den Französischen Gesetzen von 1822 und 1835 entspricht.

Unter diesen Umständen ist es von Wichtigkeit, daß der erwähnte Exkurs der Motive die verschiedene Bedeutung des Wortes »classes« in der Französischen Jurisprudenz hervorhebt.

Während der höchste Gerichtshof Frankreichs z. B. entschied, daß politische Parteien, wie »Patrioten, Liberale, Doktrinaire« keine Klassen im Sinne des Gesetzes bildeten, wurde andererseits behauptet, das Wort classe umfasse: toutes personnes prises collectivement, soit qu'on les désigne par le lien le leur origine, par la réligion, qu'elles professent, soit qu'on les indique par les opinions qu'on leur attribue, par le rang qu'elles occupent dans la société, par les fonctions qu'elles remplissent, par la profession qu'elles exercent, ou enfin de toute autre manière.

Vorzugsweise hatte man die hergebrachten Standes- und die Berufsklassen und die religiösen Verbindungen bei dem Worte classe im Auge, und wollte solche Anreizungen, wie: à bas les prêtres, à bas les nobles, à bas les juifs, à bas les protestants, à bas les catholiques, à bas les boulangers etc. der Strafe unterwerfen (cf. Chassan. Traité des délits etc. Paris 1846 Vol. I. p. 346).

Hiernach sind in der Französischen Jurisprudenz selbst nach der engsten Interpretation unter den Klassen der Bevölkerung auch diejenigen verstanden, welche durch das Band konfessioneller Uebereinstimmung vereinigt sind.

Die Motive des Entwurfs (a. a. O. S. 90) ergeben in dieser Richtung keine abweichende Auffassung. Sie bemerken, daß die Worte: »die Angehörigen des Staats« durch den ursprünglich im Französischen Recht und in der Englischen Rechtsübung, sowie in mehreren anderen Gesetzgebungen angewendeten Ausdruck »die verschiedenen Klassen der Bevölkerung« ersetzt und hierdurch der Thatbestand des Vergehens richtiger begrenzt und einer zu weitgehenden Anwendung vorgebeugt sei. In der Anreizung einzelner Personen gegeneinander könne die Ursache einer Gefährdung des öffentlichen Friedens nicht wohl gefunden werden; eine solche sei vielmehr nur dann zu befürchten, wenn eine Mehrheit von Personen, welche wegen gleicher Lebensstellung oder wegen einer Uebereinstimmung der Ansichten, Zwecke oder Interessen als verbunden betrachtet und deshalb unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung zusammengefaßt werden, als Ganzes genommen und in ihrem Gegensatz zu den übrigen Staatsbürgern oder anderen Kategorien von Personen zum Gegenstande öffentlicher Anfeindung gemacht werden. Voraussetzung hierbei sei überall, daß die unter der Mehrheit begriffenen einzelnen Personen bestimmt erkennbar und äußerlich unterscheidbar seien. Vage Abstraktionen, denen eine faßbare äußere Gestaltung nicht entspreche, könnten nicht genügen. Ob hiernach »eine Klasse der Bevölkerung« als Gegenstand eines den öffentlichen Frieden gefährdenden Angriffs anzusehen sei, müsse der thatsächlichen Würdigung im besonderen Falle ebenso überlassen bleiben, wie die Frage, ob nicht bloß eine berechtigte Kritik, sondern eine Aufreizung zu Feindseligkeiten (Gewaltthätigkeiten) und damit die Gefährdung des öffentlichen Friedens vorliege, zu dessen Schutze die Gesetze berufen seien.

Es bedarf keiner Ausführung, daß in dieser Motivirung so wenig wie in den legislatorischen Analogieen die Annahme des Imploranten, daß die verschiedenen Klassen der Bevölkerung nur durch die Unterschiede in der bürgerlichen Stellung gebildet würden, eine Stütze findet.

In der That wäre auch, wenn man auf den gesetzgeberischen Zweck der Bestimmung zurückgeht, nicht abzusehen, was den Gesetzgeber bestimmt haben könnte, gerade diejenige Aufreizung von der Straffanktion auszuschließen, welche, wie die

Geschichte aller Zeiten lehrt, die andauerndsten und gefährlichsten Angriffe gegen die öffentliche Ordnung, ja blutige und verheerende Kriege zur Folge gehabt hat.

§. 131. des St. G. B. Der Begriff der »Thatsachen« ist nicht dadurch bedingt, daß über ihre Existenz eine förmliche Beweisaufnahme möglich sei; derselbe ist auch auf innere Thatsachen anwendbar. Der Grundsatz von der einheitlichen Souveränetät der Gesetzgebung ist eine Einrichtung des Staats.

Durch Urtheil der Zuchtpolizeikammer des Landgerichts zu B. am 29. November 1872 wurden überführt erklärt:

1) Franz M., Redakteur der zu B. erscheinenden Deutschen Reichszeitung:
in dem Artikel »die Souveränetät der Gesetzgebung«, enthalten in Nr. 296. der Deutschen Reichszeitung vom 27. Oktober 1872, erdichtete und entstellte Thatsachen, wissend, daß sie erdichtet und entstellt waren, öffentlich behauptet zu haben, um dadurch Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen;

2) Peter H., Verleger derselben Zeitung:
bei seiner am 2. November 1872 vor dem Untersuchungsrichter stattgehabten ersten gerichtlichen Vernehmung den Verfasser jenes Artikels nicht nachgewiesen zu haben,

und deshalb auf Grund des §. 131. des St. G. B. und der §§. 34., 35., 50. des Gesetzes über die Presse vom 12. Mai 1851 und des Art. 194. der Krim. P. O. verurtheilt. Die Appellation der Beschuldigten wurde verworfen und hiergegen der Kassationsrekurs eingelegt.

In der hinterlegten Denkschrift ist Verletzung des §. 131. des St. G. B. behauptet. Es wird auszuführen gesucht, daß das Urtheil als Einrichtung des Preußischen Staats resp. des Deutschen Reichs, welche der Artikel verächtlich machen wolle, zwar

a) die einheitliche Souveränetät der Gesetzgebung,
b) die allgemeine Heerespflicht bezeichne,

daß aber in den von den Instanzrichtern hervorgehobenen Sätzen des Artikels überhaupt nicht die Aufstellung von Thatsachen, mithin auch nicht von erdichteten und entstellten Thatsachen zu finden sei. Es liege darin vielmehr nur eine schroffe Beurtheilung vom einseitigen Standpunkte aus. Der §. 131. cit. setze Behauptungen voraus, welche in Bezug auf ihre Wahrheit oder Unwahrheit als Gegenstand einer Beweisaufnahme gedacht werden könnten, was hier nicht zutreffe.

Durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 17. April 1873 wider Matzner und Genossen (II. 91.) ist der Kassationsrekurs,

in Erwägung, daß der Appellationsrichter im Anschlusse an den ersten Richter ohne ersichtlichen Rechtsirrthum angenommen hat, daß die in den Erwägungsgründen hervorgehobenen Sätze des fraglichen Artikels sich auf eine durch den §. 131. des St. G. B. nicht ausgeschlossene selbst schroffe Beurtheilung von Staatseinrichtungen nicht beschränken, sondern den Thatbestand des in jenem Paragraphen vorgesehenen Vergehens enthalten;

daß nämlich der §. 131. cit. unter den Thatsachen, deren öffentliche Behauptung oder Verbreitung, wenn dieselben erdichtet oder entstellt sind und sie zu dem Zwecke geschieht, Einrichtungen des Staats oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, die angedrohte Strafe nach sich ziehen soll, überhaupt alle Thatsachen, gleichviel ob dieselben geeignet sein mögen, zum Gegenstande einer förmlichen Beweis-

Digitized by Google

aufnahme über ihre Wahrheit oder Unwahrheit gemacht zu werden, verstanden wissen will, von welchen behauptet wird, daß sie konkret in die Wirklichkeit getreten seien, über deren Existenz oder Nichtexistenz sich der Beschuldigte und der Richter von dessen Standpunkt aus bei Würdigung aller bezüglichen, zur Kenntniß desselben gelangten Umstände eine thatsächliche Ueberzeugung zu bilden im Stande war;

daß die einheitliche Souveränetät der Gesetzgebung als ein in der verfassungsmäßigen Regelung der Gesetzgebung zum Ausdruck gebrachter Grundsatz und somit als eine Einrichtung des Staats betrachtet werden muß;

daß die Vorderrichter sodann sich lediglich im Kreise thatsächlicher und deshalb im Wege des Kassationsrekurses nicht angreifbarer Auslegung und Würdigung des fraglichen Artikels bewegt haben, wenn dieselben in dem Satze: daß den Katholiken, Bischöfen und den Völkern zugemuthet werde, ihr Gewissen, ihren Glauben und ihre Pflichten gegen Gott und die Kirche dem leitenden Minister zum Opfer zu bringen, die Behauptung von Thatsachen im vorentwickelten Sinne erkannten, welche bezüglich jener Einrichtung des Preußischen resp. des Deutschen Reichs vorgebracht und nur in das Gewand der Polemik gegen einen Artikel der Provinzial-Correspondenz eingekleidet worden, wenn sie nämlich, wie der betreffende Satz der Erwägungsgründe aufgefaßt werden muß, in dem Artikel die Behauptung aufgestellt fanden, daß auf Grund jener Staatseinrichtung in Preußen und im Deutschen Reiche den Katholiken die Zumuthung gestellt sei, ihr Gewissen, ihren Glauben und ihre Pflichten gegen Gott und die Kirche dem leitenden Minister zum Opfer zu bringen;

daß nicht minder bezüglich der in Preußen und Deutschland gesetzlich geltenden, mithin eine Staatseinrichtung bildenden allgemeinen Wehrpflicht es von den Instanzrichtern als die Behauptung einer Thatsache im Sinne des §. 131. cit. aufgefaßt werden konnte, wenn nach ihrer Auslegung des Artikels durch die Bemerkung, »daß schon das große Werk beginne, alle Staatsbürger in den neuen staatlichen Religionskittel zu zwängen«, jene Staatseinrichtung als ein vorbereitendes Mittel zur Herstellung einer allgemeinen Gewissens- und Religions-Unterdrückung dargestellt, sonach auf die gehässigsten, die ganze Einrichtung verächtlich machenden Motive zurückgeführt, die auf Religions-Unterdrückung gerichtete Absicht des Gesetzgebers, also eine bei ihm angeblich vorhandene innere Thatsache behauptet wird;

daß die weitere Erklärung der Vorderrichter, wonach in den von ihnen festgestellten thatsächlichen Behauptungen des Artikels Erdichtungen oder Entstellungen zu finden sind, als eine thatsächliche der Kritik des Kassationsrichters so wenig unterliegt, als die nicht minder thatsächliche Annahme derselben, daß der Beschuldigte es gewußt habe, daß die behaupteten Thatsachen Erdichtungen und Entstellungen enthielten und geeignet seien, Staatseinrichtungen und Einrichtungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, woraus die Vorderrichter dann, Inhalts des Dispositivs des ersten Urtheils, den nicht minder thatsächlichen Schluß gezogen haben, daß die erdichteten und entstellten Thatsachen von dem Beschuldigten öffentlich behauptet worden, um dadurch Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen;

in Erwägung zum zweiten Kassationsmittel:

daß der nähere Rechtsgrund, weshalb der Beschuldigte M. mit der Strafe des §. 131. zu belegen sei, von den Vorderrichtern dadurch

außer Zweifel gestellt ist, daß er in dem Dispositiv für überführt erklärt wurde, in dem fraglichen Artikel erdichtete und entstellte Thatsachen, wissend, daß sie erdichtet und entstellt waren, öffentlich behauptet zu haben, um dadurch Staatseinrichtungen und Einrichtungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, indem hierdurch in unzweideutiger Weise die Merkmale der Urheberschaft des Vergehens gegen den Beschuldigten festgestellt sind,

verworfen worden.

§§. 131. 186. des St. G. B. Begriff des Verbreitens von Thatsachen. Die Kenntniß desjenigen, an den die Mittheilung gerichtet ist, schließt die Annahme eines Verbreitens nicht aus.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 4. April 1873 wider Strippe (Schleunchen und Genossen, 216. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Appellationsrichter hat, indem er angenommen hat, daß die Angeklagte durch die an den Gemüsehändler M. gerichtete Frage, »ob er auch schon gehört habe, daß der Pastor W. die Schwester NN. geschwängert habe«, eine den Diakonus W. in der öffentlichen Meinung herabwürdigende Thatsache verbreitet habe, den Begriff des Verbreitens im §. 186. des St. G. B. nicht verkannt, wenn er auch zugleich festgestellt hat, daß M. von dem ihm von der Angeklagten mitgetheilten, bezüglich des W. umlaufenden Gerüchte schon Kenntniß gehabt habe, als die Angeklagte jene Frage an ihn gerichtet habe. Der Appellationsrichter legt dem fraglichen Begriffe nicht den Sinn bei, daß durch die Mittheilung eines koursirenden Gerüchts an einen Dritten der Kreis der um dasselbe wissenden Personen erweitert werden müsse. Er findet vielmehr die rechtliche Bedeutung des Ausdrucks in dem Gegensatze zu dem Behaupten einer Thatsache, indem er eine Mittheilung bezeichne, welche es erkennen lasse, daß man Etwas weiterbringe, was man vorher durch Andere erfahren habe. In dieser Auslegung ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Die Ausführung der Implorantin, daß sie bei der an M. gerichteten Frage von der Annahme ausgegangen sei, derselbe wisse bereits von dem Gerüchte, und daß sie also weder die Absicht, noch das Bewußtsein gehabt habe, das Gerücht weiter zu verbreiten und hierdurch den Diakonus W. zu benachtheiligen, erscheint hierdurch rechtlich bedeutungslos und scheitert überdies an der thatsächlichen Feststellung des Appellationsrichters, daß es der Angeklagten nur darum zu thun gewesen sei, die in Erfahrung gebrachte Neuigkeit möglichst schnell weiter an den Mann zu bringen.

§. 137. des St. G. B. Als Beschlagnahme ist die zum Zwecke der Exekution eingeleitete Sequestration anzusehen. Die Beschlagnahme ergreift alle Zubehörstücke, welche zur Zeit der Einleitung im Besitze des Schuldners sind, nicht aber diejenigen, welche im Besitze eines Anderen sich befinden.

Das Gut J. des Bauerhofbesitzers A. ist im Wege der Exekution unter Sequestration gestellt und dieselbe am 25. September 1871 eingeleitet worden. Nach Einleitung derselben hat der Ziegler W. von der auf dem Gute befindlichen Ziegelei, welcher er in Folge des mit A. geschlossenen Vertrages als Lohnziegler vorstand, 22,000 Stück Ziegel, welche bereits bei Einleitung der Sequestration vorhanden waren, für seine Rechnung verkauft. Auf Grund des §. 137. des St.

G. B. angeklagt, hat er behauptet, daß er mit A. im Februar 1871 einen Vertrag über den Betrieb der Ziegelei auf 6 Jahre geschlossen habe, in Folge dessen ihm die Ziegelei übergeben worden sei, er eine Kaution von 200 Thalern bestellt habe und ihm in dem Vertrage das Recht eingeräumt sei, bei Beendigung des Vertrages oder wenn A. demselben nicht mehr gehörig nachkomme, die Ziegelei so lange zu benutzen und zu betreiben, bis er durch die auf derselben von ihm angefertigten Steine wegen seiner Kaution vollständig abgefunden sein werde. Der Appellationsrichter hat diese Behauptung für unerheblich erklärt, weil die von der zuständigen Behörde verfügte Beschlagnahme, so lange sie nicht aufgehoben worden, von Jedem nicht bloß von dem Gepfändeten zu respektiren, W. daher gehalten gewesen sei, die Aufhebung im geordneten Wege zu erwirken.

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist das zweite Urtel durch Erkenntniß des Obertribunals vom 6. Februar 1873 wider Wedel (II. 8) vernichtet worden.

Gründe.

Durch die zum Zwecke der Sicherung und Befriedigung wegen bestimmter Ansprüche im Wege der Exekution erfolgte Einleitung der Sequestration wird dem Schuldner der Besitz des sequestrirten Grundstücks und damit dessen Bewirthschaftung und die Disposition über dasselbe mittelst obrigkeitlicher Verfügung entzogen: §§. 116. 121. 122. I. 24. Allg. G. O. Die Einleitung der Sequestration stellt sich daher unzweifelhaft als eine gerichtliche Beschlagnahme im Sinne des §. 137. des St. G. B. dar. Es ist auch richtig, daß eine derartige Beschlagnahme, wie sich aus der Natur der Sache und dem Inhalte der Vorschrift des §. 137. a. a. O. ergiebt, nicht allein der von derselben zunächst betroffene Schuldner, sondern auch jeder Dritte, welcher von der Beschlagnahme Kenntniß erhalten hat, zu respektiren verpflichtet ist, und daß derselbe, falls er bei solcher Sachlage der Beschlagnahme zuwiderhandelt, von der Strafe des §. 137. a. a. O. betroffen wird. Dritten gehörige Gegenstände, welche sich zur Zeit der Einleitung der Sequestration in dem Gewahrsam des Schuldners befanden, sind mithin der durch die Sequestration bewirkten Beschlagnahme mit der in §. 137. a. a. O. vorgesehenen Wirkung gleichfalls unterworfen. Der Eigenthümer hat die Beschlagnahme zu achten und seine angeblichen besseren Ansprüche anderweitig in dem geordneten Verfahren zur Geltung zu bringen; vergl. §. 75. I. 24. der Allgem. G. O. — Nichtsdestoweniger kann dem Appellationsrichter nicht beigepflichtet werden, wenn er die vorstehend dargelegten Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet hat und auf eine Erörterung des Inhalts des von dem Imploranten in Bezug genommenen, zwischen ihm und dem Gutsbesitzer A. geschlossenen Vertrages, um deshalb nicht eingegangen ist, weil von ihm in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter angenommen worden ist, daß Implorant, nachdem die Sequestration des Gutes nebst dessen Pertinenzien eingeleitet worden sei, die straffreie Disposition über die gleichfalls von der Beschlagnahme betroffenen, auf der Ziegelei befindlichen Ziegel nur durch die im besonderen Verfahren von ihm herbeizuführende Aufhebung des Arrestes habe erlangen können. Da die Sequestration eines Gutes, als Exekutionsmittel, nur gegen den Schuldner gerichtet ist, so erstreckt sich dieselbe und die mittelst der Sequestration bewirkte Beschlagnahme auch nur auf diejenigen Rechte des Schuldners, welche sich aus dem Besitze des sequestrirten Gutes ergeben. Dem nach § 121. a. a. O. zu bestellenden Administrator (Sequester) wird durch die Bestellung als solcher nur die Ausübung der dem Eigenthümer zustehenden Rechte eingeräumt. Er hat nach §. 124. a. a. O. in Ansehung der ihm übertragenen Verwaltung die Gerechtsame und Obliegenheiten eines wirklichen Wirthes und Eigenthümers, aber auch nur diese Rechte. Soweit also zur Zeit der Einleitung der Sequestration ein Dritter sich bereits im Besitze eines bestimmten Gegenstandes oder eines Inbegriffes von Gegenständen befindet, ist die gegen den Schuldner gerichtete

Sequestration des Gutes an sich nicht geeignet, diesen Besitzstand und die aus demselben sich ergebenden Rechte zu alteriren. Es gilt dies beispielsweise von dem Rechte der Pächter, welche im Falle der Sequestration nach §. 129. a. a. O. in ihrem Kontrakte und den darin festgesetzten Konditionen gelassen werden sollen. Es muß dasselbe von dem einem Dritten eingeräumten Nutzungsrechte gelten, insoweit dasselbe mit dem Besitze der Sache verbunden ist. Implorant behauptet nun und hat durch Produktion eines zwischen ihm und dem Exequendus A. vor Einleitung der Sequestration abgeschlossenen notariellen Kontraktes vom 8. April 1871 darüber Beweis angetreten, daß ihm mittelst dieses Vertrages das Recht eingeräumt sei, die ihm zum Betriebe eingeräumte Ziegelei mit ihren Wohnungsräumen und dem dazu gehörigen Acker- und Wiesenlande bis zu seiner Abfindung wegen der von ihm gestellten Kaution zu retiniren, für sich zu gebrauchen und so lange zu benutzen, bis er durch die auf derselben angefertigten Steine wegen der gedachten Kaution vollständig abgefunden sein werde. Er behauptet ingleichen, daß er in Ausübung der ihm hiernach eingeräumten Rechte die in Rede stehenden 22,000 Stück Ziegel verkauft und sich mit dem Erlöse wegen seiner Kaution bezahlt gemacht habe. Unter Voraussetzung der Richtigkeit dieser Thatsachen stand also dem Imploranten zur Zeit der Einleitung der Sequestration ein Nutzungsrecht an der qu. Ziegelei zu, welches, da es mit dem Besitze der Sache verbunden war, die Eigenschaften eines dinglichen Rechtes hatte: §. 3. I. 7; §§. 1. 2. I. 21. des Allg. L. R. — Die Sequestration erstreckte sich mithin zwar allerdings auf den ganzen Inbegriff des A.'schen Gutes und die zu demselben gehörigen Pertinenzien, ihre Wirkung reichte aber in Beziehung auf die im Besitze und Nutzungsrechte des Imploranten befindliche Ziegelei nicht über diejenigen Rechte hinaus, welche dem Exequendus selbst an derselben zustanden. Sonach konnte die Sequestration, abermals unter dem obigen Voraussetzen, zwar dahin führen, daß die Ausübung des Nutzungsrechts seitens des Nutzungsberechtigten bis zur Beendigung des bestehenden Vertragsverhältnisses von dem Administrator unter Aufsicht genommen wurde, nicht aber dahin, den Imploranten in der Ausübung seines Nutzungsrechtes durch Verkauf der von ihm gefertigten Steine zu hindern. Es ist dies in Beziehung auf den Pächter eines sequestrirten Gutes auch bereits durch eine frühere Entscheidung des Königlichen Obertribunals anerkannt worden: V. I. vom 30. März 1870 (R. d. O. Tr. 11. S. 208). Hierbei kann unerörtert bleiben, ob und in welcher Weise eine für den Imploranten verbindliche Beschlagnahme der von ihm gefertigten Ziegel hätte bewirkt werden können; — vergl. Gesetz vom 20. März 1854 §. 18. — ingleichen, ob abgesehen von der im vorliegenden Falle nach Anleitung der §§. 116. ff. I. 24. der Allg. G. O. erfolgten Einleitung der Sequestration des Gutes im Wege der Exekution gegen dessen Eigenthümer sich im besonderen auch die Sequestration des dem Imploranten kontraktlich zustehenden Nutzungsrechtes als ein nach Analogie der gedachten gesetzlichen Bestimmungen zulässiger modus executionis hätte darstellen können; vergl. Erkk. d. Kgl. O. Tr. vom 25. Januar 1841 und vom 26. Juni 1868 (Entsch. 6. S. 208; 60. S. 267). Denn eine derartige Exekutionsmaßregel ist im vorliegenden Falle nicht getroffen worden. Implorant ist bei der Einleitung der Sequestration nicht zugezogen, vergl. §§. 132. ff. I. 24. der Allg. G. O., und des Besitzes der in seinem Betriebe befindlichen Ziegelei nicht entsetzt worden. Es ist ihm die Disposition über die von ihm angefertigten Ziegel nicht untersagt worden. Vorausgesetzt also, daß dem Imploranten das behauptete Nutzungsrecht wirklich zustand und er sich mithin im rechtmäßigen Besitze der Ziegelei und der auf derselben gefertigten Steine befand, ist eine Beschlagnahme der letzteren, wie sie §. 137. des St. G. B. voraussetzt, nicht erfolgt. Durch die Sequestration des Gutes, welche die Rechte des Imploranten unter den von ihm behaupteten Umständen unberührt ließ, hat sie alsdann nicht ersetzt werden können und es ist daher unter den angegebenen Voraussetzungen auch einflußlos, ob dem Imploranten, wie

Digitized by Google

die Instanzrichter feststellen, nachträglich von dem Sequester davon, daß die Sequestration eingeleitet worden sei, Kenntniß gegeben ist. Der Appellationsrichter hat, wenn er, ohne auf eine Erörterung der thatsächlichen Behauptungen über den Inhalt des von ihm vorgelegten Vertrages einzugehen, den Imploranten des Vergehens aus §. 137. des St. G. B. um deshalb für schuldig erachtet hat, weil er über die in Rede stehenden Steine Verfügung getroffen, obwohl Implorant von der über das Gut eingeleiteten Sequestration Kenntniß erhalten hatte, den §. 137. a. a. O. verletzt.

§§. 153. 163. des St. G. B. Die fahrlässige Falschschwörung eines assertorischen Manifestationseides ist (in Preußen) strafbar. Die Strafbarkeit der Falschschwörung eines Manifestationseides hängt nicht von der Beobachtung der im §. 32. Tit. 22. Th. I. der Allgem. Gerichts-Ordnung vorgeschriebenen Förmlichkeit ab. Auch das Verschweigen solcher Gegenstände, welche der Exekution nicht unterliegen, sowie bedingter oder erst nach dem Tode des Berechtigten fällig werdender Forderungen begründet die Strafbarkeit.

Erkenntniß des Obertribunals vom 8. Mai 1873 wider K. (II. 177), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Beschwerde bezieht sich auf das Vergehen des fahrlässigen Meineides, dessen der Implorant von den Instanzrichtern für schuldig erachtet worden ist, weil er am 5. August 1871 einen ihm auferlegten Eid, und zwar den assertorischen Theil eines Manifestationseides, aus Fahrlässigkeit falsch geschworen habe. Soweit nun die Ausführungen des Imploranten dahin gehen, daß er bei dieser Eidesleistung die in Frage stehenden Aktiva nicht böswillig verschwiegen habe, sind dieselben gegenstandslos, weil er wegen wissentlichen Meineides gar nicht verurtheilt worden ist.

Soweit dieselben aber die fahrlässige Eidesleistung betreffen, ist der Angriff unbegründet. Implorant behauptet zunächst Verletzung des §. 33. Tit. 22. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung, weil er sich bei der Eidesleistung der beiden von ihm in dem Vermögensverzeichnisse nicht angegebenen s. g. Aktiva, einer aus der General-Militairkasse zu Berlin ihm zu zahlenden Pension von jährlich 173 Thalern und einer unvollständigen Einlage in die Preußische Renten-Versicherungsanstalt im Betrage von 36 Thlrn. 16 Sgr., gar nicht bewußt gewesen sei und deshalb sich einer fahrlässigen Verschweigung nicht habe schuldig machen können, vielmehr höchstens verpflichtet gewesen wäre, in Gemäßheit des citirten §. 33. die verschwiegenen Gegenstände nachträglich anzugeben. Diese Ausführung ist indessen nicht stichhaltig. Der Appellationsrichter hat thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte zur Zeit der Ableistung des Eides gewußt habe, daß er die verschwiegenen Gegenstände in seinem Vermögen habe; diese Feststellung kann in der Nichtigkeitsinstanz durch die Behauptung, er sei sich der fraglichen Gegenstände bei der Eidesleistung nicht bewußt gewesen, nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Der Appellationsrichter hat ferner thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte die beiden fraglichen Gegenstände nicht in das mit dem Manifestationseide bekräftigte Vermögensverzeichniß aufgenommen, und solches unterlassen habe, weil er in dem Glauben gestanden, er sei hierzu wegen der eine Exekution nicht zulassenden Natur dieser Gegenstände nicht verpflichtet, und erblickt die Fahrlässigkeit des Angeklagten darin, daß derselbe, gestützt auf eine bloße Deduktion und ungeachtet des dieser Deduktion entgegenstehenden Wortlauts des von ihm zu leistenden Eides es unter-

lassen habe, bei dem Richter die nöthige Erkundigung darüber einzuziehen, ob seine Rechtsanschauung auch die richtige sei. In dieser Konstruktion der Fahrlässigkeit kann, vorausgesetzt, daß, was sogleich noch näher zu prüfen sein wird, die Rechtsanschauung des Angeklagten in der That eine unrichtige war, ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden; vielmehr beruht sie lediglich auf thatsächlichen, mittelst der Nichtigkeitsbeschwerde nicht angreifbaren Ausführungen. Von seiner thatsächlichen Feststellung aus ist aber der Appellationsrichter mit vollem Recht zu dem Schlusse gelangt, daß der Angeklagte den assertorischen Theil des Manifestationseides verletzt habe, indem er darnach der Behauptung, daß er alles zu seinem Vermögen Gehörige richtig angegeben habe, zuwider gehandelt hat, und mithin kann von einer Verletzung des von dem promissorischen Theile des Eides handelnden §. 33. Tit. 22. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung keine Rede sein.

Was aber die auch gegenwärtig wiederholte Ausführung des Imploranten anbelangt, daß er nicht verpflichtet gewesen sei, die beiden fraglichen Aktiva in das von ihm beschworene Vermögensverzeichniß aufzunehmen, so stützt er sich darauf, daß dieselben nach §. 108. Tit. 24. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung bez. den §§. 15., 30. und 32. der revidirten, am 17. Februar 1851 Allerhöchst bestätigten Statuten der Preußischen Renten-Versicherungsanstalt keine der Exekution unterworfene Gegenstände seien. Diese Ansicht ist jedoch eine irrige. Zunächst verpflichtete schon der Wortlaut der Eidesformel: »Ich schwöre, daß ich in dem von mir übergebenen Verzeichnisse alles zu meinem Vermögen Gehörige richtig und gewissenhaft angegeben, auch nichts davon verschwiegen habe u. s. w.«, den Imploranten, alle zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstände, gleichviel, ob sie der Exekution unterworfen waren oder nicht, anzugeben. Sodann liegt dieses auch in der Natur des Manifestationseides, dessen Zweck nach §. 28. a. a. O. dahin geht, einen Inbegriff von Sachen oder Rechten, speziell also bei dem Schuldner, bei welchem der Exekution unterworfenes Vermögen nicht vorgefunden wird (§. 29. Nr. 4.), sein Vermögen anzuzeigen. Es kann dabei unmöglich dem Urtheile des Schuldners überlassen bleiben, ob ein einzelner, zu seinem Vermögen gehöriger Gegenstand im Wege der Exekution angegriffen werden könne; vielmehr ist die Entscheidung hierüber durch Anzeige des Gegenstandes dem Richter zu unterbreiten.

Wenn sodann der Implorant in der Nichtigkeitsbeschwerde die weitere Behauptung aufstellt, die beiden fraglichen Aktiva seien in der That gar keine, und dieselbe durch die Ausführung zu begründen versucht, daß sein Anspruch auf die Pension aus der General-Militärkasse nur ein bedingter sei, die unvollständige Renteneinlage aber völlig werthlos erscheine, da Zinsen von derselben bis jetzt nicht gezahlt seien und ebensowenig künftig würden gezahlt werden, und eine Rückzahlung der Einlage selbst statutarisch unzulässig sei, so ist diese Behauptung weder in der einen noch in der anderen Beziehung stichhaltig. Denn unzweifelhaft bildet auch eine bedingte Forderung einen Theil des Vermögens, und die unvollständige Renteneinlage ist nach §. 32. der revidirten Statuten der Preußischen Renten-Versicherungsanstalt vom 17. Februar 1851, wenngleich nicht bei Lebzeiten des Einlegers, doch nach seinem Tode an seine Erben zurückzuzahlen, und deshalb als eine freilich noch nicht fällige, aber trotzdem im Vermögen des Einlegers befindliche Forderung desselben anzusehen.

Endlich muß auch die Ansicht des Imploranten, daß die Entscheidung wegen Verletzung des §. 32. Tit. 22. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung zu vernichten sei, für unbegründet erachtet werden. Denn die Vorschrift dieses Paragraphen, daß zur Ableistung eines Manifestationseides über Verzeichnisse und Rechnungen nicht eher geschritten werden soll, als bis dieselben dem Gegentheil vorgelegt und er mit seinen Ausstellungen darüber gehört worden, kann als eine wesentliche Förmlichkeit bei der Eidesleistung nicht angesehen werden, und wenn dieselbe daher auch im vorliegenden Falle außer Acht gelassen sein sollte, was übrigens von dem Angeklagten früher nicht behauptet und daher auch nicht von den Instanzrichtern

Digitized by Google

thatsächlich festgestellt worden ist, so würde doch dadurch die Strafbarkeit des falschen Eides nicht beseitigt werden.

§. 161. des St. G. B. Anwendbarkeit des §. 161. auf die Anstiftung zum Meineide.

Vernichtendes Erkenntniß des Obertribunals vom 25. April 1873 wider Wollny (I. 230).

Gründe.

Der Angeklagte ist schuldig erklärt, die Mitangeklagte K., welche gleichzeitig schuldig befunden wurde, wissentlich ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigt zu haben, durch Zureden zu dieser That vorsätzlich bestimmt zu haben. Er hat sich demnach der Anstiftung der K. zu dem von ihr verübten Meineide (§§. 153. 154. des St. G. B.) schuldig gemacht und da gemäß §. 48. a. a. O. die Strafe des Anstifters nach demjenigen Gesetze festzusetzen ist, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu der er angestiftet hat, wegen der letzteren aber durch §. 161. a. a. O. die dauernde Unfähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, angedroht ist, so mußte die gedachte Unfähigkeit auch gegen den Angeklagten W. als Anstifter ausgesprochen werden.

§. 263. St. G. B. Vermögensbeschädigung durch Entziehung einer bedingten Forderung.

Der Rentier Hufe hatte den Angeklagten auf Bezahlung einer Summe von 150 Thlr. nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 31. Januar 1870 gerichtlich belangt. Durch Urtheil des Kammergerichts vom 8. Mai 1871 war die Verurtheilung des Verklagten von einem dem Kläger auferlegten Erfüllungseide abhängig gemacht. Die vom Angeklagten gegen dieses Urtheil ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde war durch Erkenntniß des Reichs-Oberhandelsgerichts vom 3. Februar 1872 zurückgewiesen worden und wurde dieses Erkenntniß dem Angeklagten am 22. Februar ejusd. Nachmittags um 3 Uhr, dem Hufe aber erst an demselben Tage Abends gegen 6 Uhr insinuirt. In der Zwischenzeit gleich nach Empfang des Erkenntnisses begab sich der Angeklagte in die Wohnung des Hufe und proponirte diesem einen Vergleich, welcher nach längeren Unterhandlungen mit Hufe und seiner Ehefrau auch dahin zu Stande kam, daß der Angeklagte an Hufe sofort 150 Thlr. zahlen sollte, der letztere dagegen auf die ihm event. zuerkannten Zinsen und Kosten verzichtete. Nach der thatsächlichen Feststellung der Vorderrichter hat der Angeklagte sich eines Betruges dadurch schuldig gemacht, daß er den Hufe durch Vorspiegelung einer falschen Thatsache zum Abschluß des gedachten Vergleichs verleitete.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 12. März 1873 wider Cohn (170 I.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Es wird von der Nichtigkeitsbeschwerde die dem Sinne des §. 263. d. St. G. B. entsprechende Feststellung einer Vermögensbeschädigung vermißt, welche objektiver Natur und unabhängig von der Meinung sowohl des Thäters, als des angeblich Beschädigten sei. Im vorliegenden Falle liege aber eine Vermögensbeschädigung nicht vor, weil zunächst der Eintritt der Bedingung, unter welcher Inhalts des rechtskräftigen Erkenntnisses des Königlichen Kammergerichts Hufe mit dem Anspruche auf die Hauptsumme auch ein Recht auf die Zinsen und Kosten verlangen

sollte (Ausschwörung des ihm auferlegten Erfüllungseides), seiner Natur nach ein ungewisses Ereigniß und keineswegs allein davon abhängig war, daß Hufe den Eid zu leisten im Stande und Willens war, weil sodann aber auch Hufe gegen den Verzicht auf die Zinsen und Kosten, Inhalts des Vergleichs sofortige Befriedigung wegen der Hauptsumme, auf welche ihm ebenfalls nur ein bedingtes Recht zustand, erhalten, es sich also um ein zweiseitiges Geschäft gehandelt habe, welches nicht ohne Weiteres und ohne Rücksicht auf die vom Angeklagten übernommene Gegenleistung und den dadurch von Hufe erlangten Vortheil lediglich wegen der seitens desselben erfolgten Verzichtleistung auf Zinsen und Kosten als eine Beschädigung des Vermögens des Hufe betrachtet werden könne.

Dieser Angriff ist indeß verfehlt. Zunächst ist die Behauptung der Nichtigkeitsbeschwerde, daß eine bedingte Forderung nicht das Objekt einer Vermögensbeschädigung sein könne, unrichtig. Auch eine bedingte Forderung ist ein Vermögensobjekt und hat, je nachdem man den Eintritt der Bedingung für mehr oder weniger wahrscheinlich hält, einen größeren oder geringeren Geldwerth. Es kann daher ohne Rechtsirrthum angenommen werden, daß der Inhaber einer bedingten Forderung durch Verkürzung um dieselbe in seinem Vermögen beschädigt werde.

Im vorliegenden Falle hat aber der Appellationsrichter thatsächlich angenommen, daß der Eintritt der Bedingung, von welcher die in Rede stehende Forderung abhing, als gewiß anzusehen und die Forderung dadurch ihrem Werthe nach einer unbedingten gleichzustellen sei, und wenn er unter Zugrundelegung dieser einem Angriffe mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht unterliegenden thatsächlichen Annahme zu der Schlußfolgerung gelangte, daß Alles was der Angeklagte von dem Anspruche des Hufe durch den Vergleich abdrang, ein Vermögensvortheil für ihn und ein Vermögensnachtheil für Hufe war, so ist hiermit die objektive Vermögensbeschädigung ohne erkennbaren Rechtsirrthum festgestellt.

§§. 281. 283. des St. G. B. Die Frage nach der Verpflichtung zur Buchführung ist von dem Strafrichter selbstständig zu prüfen, unabhängig von einer civilgerichtlichen Entscheidung über die Eintragung in das Firmenregister und von der Höhe der Besteuerung des Angeklagten.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 8. Mai 1873 wider Krohn (II. 177.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt unrichtige Anwendung des §. 283. Nr. 2. und 3. des Reichs-Strafgesetzbuchs und des Artikels 11. des Handelsgesetzbuchs und Artikels 4. des Einführungsgesetzes zu demselben vom 24. Juni 1861, sowie Verletzung des Artikels 10. des Handelsgesetzbuchs und des Artikels 5. des Einführungsgesetzes, weil der Appellationsrichter den Beweis über die vom Angeklagten behauptete Thatsache, daß Letzterer seine Firma zur Eintragung in das Firmenregister bei dem Königlichen Handelsgericht zu Stettin angemeldet habe, von diesem aber zurückgewiesen worden sei, da er nicht zu denjenigen Kaufleuten gehöre, auf welche Buch I. Tit. 3. des Handelsgesetzbuchs Anwendung finde, nicht erhoben und mithin sich eine Kompetenz beigelegt habe, welche nach endgültiger Ausübung derselben durch den Handelsrichter ihm nicht zustehe.

Dieser Angriff kann für begründet nicht erachtet werden. Der Artikel 10. des Handelsgesetzbuchs erklärt allerdings die Bestimmungen dieses Gesetzbuchs über die Handelsbücher auf Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe für unanwendbar, und demgemäß sind auch die unter den gedachten Artikel 10. fallenden Handeltreibenden nicht zu denjenigen Kaufleuten

zu rechnen, welchen die Führung von Handelsbüchern im Sinne des §. 283. Nr. 2. des Reichs-Strafgesetzbuchs gesetzlich obliegt. Allein die Frage, ob im einzelnen Falle, in welchem es sich um die Anwendung des §. 283. (oder auch des §. 281.) handelt, der Angeklagte zu der im Artikel 10. des Handelsgesetzbuchs charakterisirten Kategorie von Handeltreibenden gehöre, muß, wie der Appellationsrichter richtig ausgeführt hat, vom Strafrichter auf Grund des im Strafverfahren vorgebrachten thatsächlichen Materials selbstständig geprüft und entschieden werden; die vorgängige Entscheidung des Handelsrichters ist für den Strafrichter nach keiner Richtung hin bindend. Dieses ergiebt sich mit Nothwendigkeit aus dem Zusammenhange, in welchem die einzelnen Vorschriften des Artikels 10. unter einander stehen. Denn wenn dieser Artikel nicht nur die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über die Handelsbücher, sondern auch diejenigen über die Firmen und über die Prokura für unanwendbar auf Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe erklärt hat, bringt er die verschiedensten Kategorien von Richtern in die Lage, darüber zu entscheiden, ob ein Handelsmann unter die in Artikel 10. bezeichneten Klassen von Handeltreibenden falle, und es kann unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, an eine Entscheidung, welche hierüber lediglich in den Gründen der eine Richter in der einen Beziehung (z. B. rücksichtlich der Eintragung der Firma oder der Prokura) zufällig vorher abgegeben hat, den anderen Richter in ganz anderer Beziehung (z. B. rücksichtlich der Verpflichtung zur Führung der Handelsbücher) zu binden.

Dazu kommt, daß die hier in Betracht kommenden thatsächlichen Verhältnisse einem steten Wechsel unterworfen sind. Ein Handelsmann, welcher zur Zeit der Anmeldung seiner Firma vom Handelsrichter mit Recht für einen Handelsmann von geringem Gewerbebetriebe erachtet und deshalb mit seinem Antrage auf Eintragung in das Firmenregister zurückgewiesen worden ist, kann später seinen Handelsbetrieb so erweitert haben, daß, wenn an den Handelsrichter wiederum die Frage nach Eintragung der Firma herantritt, er die Eintragung sicherlich nicht ablehnen wird; der Strafrichter, welcher in dieser späteren Zeit in die Lage kommt, über die Verpflichtung desselben Handelsmanns zur Führung von Handelsbüchern zu urtheilen, kann daher nicht an jene unter ganz anderen Umständen ergangene Entscheidung des Handelsrichters gebunden sein.

Aus diesen Gründen hat sich der Appellationsrichter weder einer Verletzung des §. 283. Nr. 2. und 3. des Reichs-Strafgesetzbuchs, noch des Artikels 10. des Handelsgesetzbuchs schuldig gemacht, indem er die Frage, ob der Handelsbetrieb des Angeklagten unter den Artikel 10. des Handelsgesetzbuchs falle, seiner selbstständigen Prüfung unterzogen hat, und auf Grund der im Strafverfahren abgegebenen Sachverständigen-Gutachten zu einem verneinenden Resultate gelangt ist.

Ebensowenig liegt aber auch eine Verletzung des Artikels 5. des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch vom 24. Juni 1861 vor, da dieser Artikel nur Ausführungsbestimmungen zu den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister und über die Zeichnung der Firmen oder Unterschriften, nicht aber die Bestimmung enthält, daß die desfallsigen Entscheidungen des Handelsrichters auch für andere Richter, insbesondere den Strafrichter bindend sein sollen.

Wenn ferner der Appellationsrichter sich für seine Ausführungen irrthümlicher Weise auch auf den gar nicht existirenden §. 4. des Artikels 4. des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche berufen hat, so vermag diese unrichtige Gesetzesallegation um deswillen eine Nichtigkeit nicht herbeizuführen, weil seine Entscheidung sich, wie gezeigt worden, ganz abgesehen davon als begründet darstellt.

Endlich kann auch von einer Nichtigkeit wegen unrichtiger Anwendung des Artikels 11. des Handelsgesetzbuchs nicht die Rede sein. Der Appellationsrichter beruft sich auf den Artikel 11. zur Bekräftigung des Satzes, daß es bei Prüfung der Frage durch den Strafrichter, ob ein Handelsbetrieb zu den kaufmännischen

zu rechnen sei oder nicht, auf den Steuersatz, welchen der betreffende Handeltreibende zu zahlen hat, nicht ankommt. Dieser Satz ergiebt sich, soweit landesgesetzliche Bestimmungen über die Erfordernisse zu Begründung der Eigenschaft eines Kaufmanns nicht in Frage kommen, aus Artikel 10. des Handelsgesetzbuchs von selbst, da dort ein bestimmter Steuersatz als Merkmal für die daselbst bezeichneten Kategorien von Handeltreibenden nicht aufgestellt wird. Soweit aber derartige landesgesetzliche Bestimmungen bestehen, wird durch den Artikel 11. die Unanwendbarkeit derselben auf die Frage, ob der betreffende Handelsbetrieb unter den Artikel 10. falle, ausgesprochen. Die Berufung auf Artikel 11. würde mithin in dem letzteren Falle völlig zutreffend, in dem ersteren nur überflüssig, in keinem aber eine Nichtigkeit der Entscheidung selbst herbeizuführen geeignet sein.

§. 328. des St. G. B. Die Bekanntmachung der »Aufsichtsmaßregeln« ist an die für die Bekanntmachung von Ortspolizei-Verordnungen vorgeschriebenen Formen nicht gebunden.

In Gemäßheit der §§. 1., 8. des Bundesgesetzes vom 7. April 1869 (Bundes-Gesetzbl. S. 105) und der §§. 6., 8., 9. der dazu erlassenen Instruktion vom 26. Mai 1869 hat die Königliche Regierung zu Oppeln in der durch ihr Amtsblatt bekannt gemachten Verordnung vom 20. August 1871 wegen Ausbruchs der Rinderpest in Krakau für die darin näher bezeichnete diesseitige Landesgrenzstrecke außer anderen Aufsichtsmaßregeln auch die sogenannte Viehkontrole angeordnet. Zur Ausführung dieser Kontrole hatte sodann der Magistrat zu T. durch eine im Tagesanzeiger abgedruckte Verordnung vom 29. August 1871 unter Hinweisung auf §. 328. des St. G. B. die am Orte wohnenden Rindviehbesitzer aufgefordert, binnen 24 Stunden ein vollständiges Verzeichniß ihres Rindviehbestandes einzureichen. Der Angeklagte ist dieser Anweisung bis zum 14. September nicht nachgekommen. Sein Einwand, daß er erst am 13. September von der Anordnung des Magistrats Kenntniß erhalten habe, wurde nicht für erwiesen angenommen, vielmehr aus thatsächlichen Gründen festgestellt, daß Angeklagter jene Kenntniß schon vor dem 13. September erlangt gehabt habe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, welche davon ausgeht, daß diese Feststellung auf Rechtsirrthum beruhe, ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 23. April 1873 wider Langer (I. 145.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Ein Rechtsirrthum liegt darin nicht, daß der Appellationsrichter gegenüber der für nachgewiesen erachteten Wissenschaft des Angeklagten von den in Rede stehenden Anordnungen der Königlichen Regierung zu Oppeln und des Magistrats zu T. eine Beweiserhebung über die vom Imploranten angeregte Frage abgelehnt hat, ob die in Rede stehende Magistratsverordnung auf die für die Publikation von Ortspolizeiverordnungen nach §. 5. des Gesetzes vom 11. März 1850 (Gesetz-Samml. S. 267) allgemein vorgeschriebene Weise zur öffentlichen Kenntniß gebracht worden sei. Denn das angezogene Gesetz vom 11. März 1850 handelt in den §§. 5. ff. nur von polizeilichen, bestimmte Strafen drohenden Verordnungen der Bezirksregierungen, beziehungsweise der Ortspolizeibehörden. In diese Kategorie gehören aber die lediglich auf den §. 328. des St. G. B. hinweisenden beiden Verordnungen der Königl. Regierung zu O. und des Magistrats zu T. nicht. Beide sind vielmehr nur als »Aufsichtsmaßregeln« im Sinne der §§. 327., 328. a. a. O. anzusehen, deren Bekanntmachung an bestimmte Formen nicht gebunden ist, weshalb denn auch bei Zuwiderhandlungen gegen dieselben die Wissenschaft des Handelnden nicht, wie bei allgemeinen Gesetzen und Verordnungen nach erfolgter vorschrifts-

mäßiger Publikation ohne Weiteres vermuthet wird, sondern in jedem Falle besonders nachgewiesen werden muß.

§. 347. des St. G. B. Der Paragraph findet auch auf Beamte Anwendung, zu deren Amtsgeschäften die Beaufsichtigung von Gefangenen an sich nicht gehört.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 18. April 1873 wider Kiepert (56. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der §. 347. des St. G. B. setzt nicht voraus, daß der Beamte, welchem die Aufsicht über den entwichenen Gefangenen anvertraut gewesen ist, zu den Gefängnißbeamten oder zu denjenigen Beamten gehöre, in deren regelmäßigen Amtsgeschäften die Beaufsichtigung von Gefangenen liegt. Er unterstellt vielmehr nur die Beamtenqualität des Angeklagten im Allgemeinen und die Thatsache, daß demselben die Beaufsichtigung in Rücksicht auf seine Beamtenqualität anvertraut worden ist.

Wenn der Appellationsrichter davon ausgeht, daß dem Angeklagten zum Zwecke des Aufräumens in dem von ihm verwalteten Büreau ein Gefangener amtlich überwiesen und ihm damit die Person des Gefangenen und die Beaufsichtigung desselben amtlich anvertraut worden war, so ist hiermit der Thatbestand des §. 347. des St. G. B. ohne ersichtlichen Rechtsirrthum festgestellt und es kann nicht darauf ankommen, ob die Beaufsichtigung von Gefangenen im Allgemeinen zu den Geschäften des Büreauvorstehers gehört, sondern nur, ob sie ihm in dem konkreten Falle oblag. Ebensowenig kann die Entscheidung der Frage nach der Anwendbarkeit des §. 347. des St. G. B. davon abhängig gemacht werden, ob ein Kanzleidirektor im Allgemeinen befugt ist, einem Büreauvorsteher die Aufsicht über Gefangene zu übertragen und ob er dies mit ausdrücklichen Worten gethan hat. Vielmehr ist die Annahme des Appellationsrichters, nach welcher der Angeklagte in Berücksichtigung der Erklärungen des Kanzleidirektors nicht in Zweifel darüber sein konnte, daß ihm die Aufsicht überlassen worden, genügend, um ein wirklich erfolgtes »Anvertrauen« im Sinne des §. 347. des St. G. B. für festgestellt zu erachten, zumal der Appellationsrichter zugleich feststellt, daß kein Beamter anwesend war, welcher die Aufsicht über den Gefangenen geführt hätte.

§§. 350., 359. des St. G. B. Geistliche als Beamte in Betreff der Verwaltung des Kirchenvermögens.

Der Angeklagte, ein Geistlicher, führt die Verwaltung des Kirchenvermögens gegen eine besondere Remuneration. Er ist schuldig befunden, Coupons, die zu dem Kirchenvermögen gehörten, als Beamter unterschlagen zu haben. Seine Nichtigkeitsbeschwerde, welche die Anwendung der §§. 350., 359. des St. G. B. rügt, ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 30. April 1873 wider Gäntzel (I. 150) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Wenn der §. 359. des St. G. B. zu den Beamten im Sinne des Strafgesetzbuchs auch alle im mittelbaren Dienste eines Bundesstaats angestellte Personen zählt, so ist die Entscheidung der Frage, welche Personen in den einzelnen Bundesstaaten zu den mittelbaren Beamten gehören, nach den Landesgesetzen zu treffen.

Nach §. 69. Tit. 10. Th. II. A. L. R. sind mittelbare Beamte die Beamten der dem Staate untergeordneten Kollegien, Korporationen und Gemeinen.

Unter den dem Staate untergeordneten Korporationen u. s. w. sind, wie dies bereits in dem Erk. des Ob. Trib. vom 16. September 1857 (Goltdammers Archiv Bd. 5. S. 851) ausgeführt ist, die unter der Aufsicht des Staates stehenden Korporationen verstanden.

Daß aber die Kirchengesellschaften in Bezug auf die Verwaltung ihres Vermögens zu dieser Kategorie gehören, kann keinem Bedenken unterliegen, da das Kirchenvermögen nach §. 167. Tit. 11. Th. II. A. L. R. zwar unter der Aufsicht der geistlichen Oberen, nach §. 161. ibid. aber unter der Oberaufsicht und Direktion des Staats steht.

Die mit der Verwaltung des Kirchenvermögens ordnungsmäßig betrauten Personen sind daher als mittelbare Beamte anzusehen und, sofern die Verwaltung gemäß §. 627. a. a. O. dem Pfarrer übertragen ist, muß er in Bezug auf die Rechte und Pflichten für diese Verwaltung als mittelbarer Beamter angesehen werden, obwohl er als Geistlicher zu dieser Kategorie nicht zu zählen ist.

Durch die Bestimmung des Art. 15. der Verfassung vom 31. Januar 1850 ist, wie der Appellationsrichter zutreffend ausführt, in diesem Verhältnisse eine Aenderung nicht eingetreten.

§. 360. Nr. 9. des St. G. B.; §. 7. des Preuß. Gesetzes vom 17. Mai 1853. Bestrafung der Agenten Deutscher, in Preußen nicht konzessionirter Versicherungs-Anstalten. Durch §. 360. Nr. 9. sind die Landesgesetze über die Nothwendigkeit staatlicher Genehmigung für die in einem anderen Deutschen Bundesstaate gegründeten Versicherungs-Anstalten nicht aufgehoben.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 19. März 1873 wider Bauer (94. I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte ist durch das Erkenntniß des Königlichen Kammergerichts vom 15. November 1872 nach §. 7. des Gesetzes vom 17. Mai 1853 und den §§. 28. 29. des R. St. G. B. mit einer Geldstrafe von 1 Thlr. event. einem Tage Haft, unter der thatsächlichen Feststellung bestraft worden:

> daß er zu Potsdam im Jahre 1872 für ausländische nicht konzessionirte Unternehmer einer Versicherungsanstalt gewerbeweise seine Vermittelung zur Abschließung von Versicherungsgeschäften, und die Ertheilung von Auskunft über solche Geschäfte, angeboten hat.

Hiergegen ist von ihm rechtzeitig und formgemäß die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt worden, in welcher er Gesetzesverletzung behauptet.

1. Nach dem §. 2. des Gesetzes vom 17. Mai 1853 bedürfe es für ausländische Unternehmer von Versicherungs-Anstalten einer Erlaubniß der Staatsministerien, wenn sie im Inlande Agenten bestellen wollen. Daß diese letztere Voraussetzung bei der Allgemeinen Unfallversicherung zu Leipzig zutreffe, sei nicht festgestellt. Der Mangel der ministeriellen Erlaubniß sei daher nicht geeignet, die Unternehmer als nicht konzessionirt im Sinne des §. 7. l. c. erscheinen zu lassen.

2. Außerdem enthalte der §. 2. l. c. lediglich eine Anwendung des §. 18. der Gewerbe-Ordnung vom 17. Januar 1845, welche durch Art. 3. der Verfassung des Norddeutschen Bundes, beziehungsweise des Deutschen Reichs, für Angehörige der Reichsstaaten außer Kraft gesetzt sei.

Der §. 1. des Gesetzes vom 17. Mai 1853 sei eine Erweiterung des §. 340. Nr. 6. des Preuß. St. G. B. vom 14. April 1851. An Stelle beider sei der §. 360. Nr. 9. des R. St. G. B. getreten, welcher demzufolge auch die im §. 340. Nr. 6. noch nicht erwähnten Versicherungs-Anstalten ausdrücklich anführe. Es könne daher, da die genannte Versicherungsbank in Leipzig errichtet sei und bestehe, nicht darauf ankommen, daß dieselbe in Preußen nicht konzessionirt sei. Nach Lage der gegenwärtigen Gesetzgebung kämen hinsichtlich des Erfordernisses der staatlichen Genehmigung für die Unternehmer einer in einem Reichslande errichteten Versicherungs-Anstalt nur die in dem betreffenden Reichslande geltenden gesetzlichen Bestimmungen in Betracht. Der §. 7. l. c. könne nicht schon deshalb, weil eine derartige außerhalb Preußens, aber in einem Reichslande errichtete Anstalt in Preußen nicht konzessionirt sei, auf denjenigen angewendet werden, der für dieselbe seine Vermittelung anbiete.

3. Endlich müsse dabei verblieben werden, daß die qu. Bank überhaupt zu den Versicherungs-Anstalten im Sinne des §. 7. l. c. und des §. 360. Nr. 9. des R. St. G. B. nicht zu rechnen sei, weil dieselbe nur auf gegenseitige Versicherung der Gesellschaftsmitglieder gerichtet sei, und die Unternehmer Erwerbszwecke nicht verfolgen.

Der Antrag geht auf Freisprechung.

Es mußte jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden.

Der Angriff

zu 1. in seiner nicht ganz deutlichen Fassung ist dahin zu verstehen, daß es an einer genügenden Feststellung des Appellationsrichters fehle, daß die Versicherungsbank zu Leipzig Agenten in Preußen habe bestellen wollen, weil nur in diesem Falle nach §. 2. des Gesetzes vom 17. Mai 1853 eine Erlaubniß der Preußischen Ministerien nothwendig gewesen wäre.

Allein diese Ausführung ist für die Anwendbarkeit des §. 7. l. c. auf die in Rede stehende Handlungsweise des Angeklagten ohne jeden Einfluß. Nach den §§. 1. 2. l. c. bedarf jede Versicherungs-Anstalt, gleichviel ob eine inländische oder eine ausländische, der Genehmigung der Staatsbehörde. Nur darin besteht ein Unterschied, von welcher Behörde die Konzession zu ertheilen ist, insofern es sich um ein inländisches oder ausländisches Institut handelt. Hinsichtlich der Agenten aber bestimmt der §. 7. ganz allgemein,

> daß derjenige bestraft werden soll, der für nicht konzessionirte Unternehmer von Versicherungs-Anstalten gewerbsweise seine Vermittelung eintreten läßt.

Es ist daher hinsichtlich des Agenten gleichgültig, ob ein ausländisches oder ein inländisches Institut betroffen ist, jedenfalls muß dasselbe die erforderliche Konzession besitzen, und davon, ob dies der Fall, muß der Agent die nöthige Gewißheit sich verschaffen, wenn er nicht der Strafe des §. 7. l. c. verfallen will. Es ist aber in dem vorliegenden Falle festgestellt, daß die in Rede stehende Versicherungs-Anstalt nicht konzessionirt gewesen und dies genügt.

Ebenso hinfällig ist der Vorwurf

zu 2. Die Reichsgesetzgebung hat bis jetzt kein allgemeines Gesetz über das Versicherungswesen, sowie sie es sich im Art. 4. der Reichsverfassung vorbehalten, erlassen. Es bleibt daher bis dahin, daß dies geschieht, bei den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen eines jeden Bundesstaates, wie bereits aus dem §. 360. Nr. 9. des R. St. G. B. erhellt, nach welchem derjenige mit Strafe belegt wird, welcher »gesetzlichen Bestimmungen« zuwider ohne Genehmigung der Staatsbehörde Versicherungs-Anstalten errichtet. Die Richtigkeit dieser Annahme wird auch durch die Motive zu der Nr. 9. des §. 360. l. c. ausdrücklich bestätigt, indem dieselben (S. 150) aussprechen, daß der Eingang der gedachten Vorschrift in der Weise, wie geschehen, gefaßt worden, weil nicht allenthalben in den einzelnen

Staaten gleichmäßige Vorschriften über die Einholung der Genehmigung der Staatsbehörde in den hier erwähnten Fällen bestehen. Hiermit stimmt endlich der §. 6. der Reichs-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 überein, nach welchem dieselbe auf die Versicherungs-Unternehmer keine Anwendung findet. Es kann daher auf dies Gesetz in keiner Beziehung Rücksicht genommen werden, und ebenso wenig kommt der §. 8. des R. St. G. B. in Betracht, welcher seiner klaren Fassung gemäß nur auf die Vorschriften dieses Gesetzbuchs Anwendung findet, nicht aber auch auf die, neben demselben bestehen gebliebenen speziellen Landesgesetze eines jeden Bundesstaates.

Nach alledem ist das in Rede stehende Gesetz vom 17. Mai 1853, insoweit dasselbe nicht durch das vom 22. Juni 1861 abgeändert worden, für den Umfang der Preußischen Monarchie in Kraft geblieben. Könnte hierüber noch im Geringsten gezweifelt werden, so würde der Art. 3. der Reichsverfassung jedes etwaige Bedenken auf das Entschiedendste beseitigen. Nach diesem besteht für ganz Deutschland ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, daß der Angehörige (Unterthan, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate als Inländer zu behandeln, und demgemäß zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetriebe u. s. w. unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen ist. Danach muß der Angehörige eines Bundesstaates, wenn er in einem anderen ein Gewerbe betreiben will, unzweifelhaft allen denjenigen gesetzlichen Vorschriften entsprechen, welchen die dortigen Unterthanen unterworfen sind. Andernfalls würde die auffallende Erscheinung sich ergeben, daß der aus einem anderen Bundesstaate Anziehende besser gestellt wäre, als jeder bisherige Einwohner des bezüglichen Staates, indem er seinerseits von der Beobachtung der diesfälligen gesetzlichen Bestimmungen befreit wäre, während die eigenen Landesangehörigen denselben nachkommen müßten. Daß eine derartige Anomalie von der Gesetzgebung nicht beabsichtigt worden sein kann, ergiebt sich von selbst und aus dem deutlichen, ausdrücklichen Wortlaute des Art. 3. der Reichsverfassung unwiderleglich.

Demzufolge fällt ein Rechtsirrthum dem Appellationsrichter nicht zur Last. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob in irgend einem Bundesstaate eine Versicherungs-Anstalt errichtet ist und thatsächlich besteht, sondern darauf, ob der in Preußen domizilirende Vermittler für dieselbe, ohne daß sie die staatliche Konzession Preußens erhalten hat, fungiren darf, und dies muß nach dem vorstehend Ausgeführten zufolge des maßgebenden §. 7. des Gesetzes vom 17. Mai 1853, welcher in dieser Hinsicht durch den Art. 3. des Gesetzes vom 22. Juni 1861 nicht geändert ist, verneint werden.

Sodann ist die Beschwerde

zu 3. verfehlt, weil das Gesetz vom 17. Mai 1853 ebenso wenig wie der §. 360. Nr. 9. des R. St. G. B. unterscheidet, ob die betreffende Versicherungs-Anstalt auf Gegenseitigkeit beruht oder Erwerbszwecke zum Gegenstande hat. Die staatliche Genehmigung ist ein allgemein aufgestelltes Erforderniß.

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staats-Anwaltschaften.

Art. 33. des G. v. 3. Mai 1852. §. 4. Nr. 6. der Verordn. v. 5. Mai 1838. Die Insinuation der Urtels-Ausfertigung muß an den zur Empfangnahme des Urtels bevollmächtigten Anwalt geschehen; die Insinuation an den Angeklagten selbst ersetzt nicht die Insinuation an den Bevollmächtigten.

Beschluß des Ober-Tribunals vom 13. Mai 1873 wider Schenkel (II. 39. B.), durch welchen die Beschwerde des Rechtsanwalts, Justizraths G., des Anwalts des Angeklagten, für begründet erachtet worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte S. hat in der Defensionalbestellung vom 29. Dezember 1872 den Rechtsanwalt, Justizrath G., ausdrücklich zur Empfangnahme der Erkenntniß-Ausfertigungen für ihn bevollmächtigt, und es ist daher mit Unrecht in der Verfügung des Kreisgerichts zu W. vom 10. März 1873 die Insinuation des Appellations-Erkenntnisses an letzteren für unstatthaft erachtet worden. Nach Artikel 33. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 sollen hinsichtlich der Insinuation von Erkenntnissen die für das Verfahren in Civilsachen bestehenden Vorschriften mit den in gedachtem Gesetze enthaltenen Aenderungen und näheren Bestimmungen maßgebend sein.

Nach §. 4. Nr. 6. der Verordnung vom 5. Mai 1838 ist nun aber die Insinuation an den Stellvertreter einer Partei genügend, sofern derselbe zur Empfangnahme des Erkenntnisses ausdrücklich bevollmächtigt ist, und es ist hierdurch also die Statthaftigkeit einer solchen Zustellung anerkannt.

Da nun der Artikel 110. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 nicht eine dahingehende Vorschrift enthält, daß die Insinuation der Straferkenntnisse nur an den Angeklagten selbst zu erfolgen habe, vielmehr nur einen, in gleicher Weise auch für das Verfahren in Civilsachen nach §. 5. der Verordnung vom 5. Mai 1838 als allgemeine Regel geltenden Grundsatz zum Ausdruck bringt, da ferner das Justiz-Ministerialreskript vom 5. Dezember 1853 sub Nr. 3. sich auf den Fall einer ausdrücklichen Bevollmächtigung zur Empfangnahme der Erkenntnisse nicht bezieht, so durfte der Antrag des Justizraths G., ihm die Ausfertigung des Appellations-Erkenntnisses zu behändigen, nicht als gesetzlich unstatthaft abgelehnt werden.

Wenn hiernach diesem Antrage hätte deferirt werden können, so fragt es sich weiter, ob demselben hätte deferirt werden müssen in der Weise, daß die Insinuation nur an den Bevollmächtigten und nicht an den Angeklagten selbst zu erfolgen hatte und die Berechnung der Präklusivfrist des Artikels 110. nur von einer Zustellung an den ersteren, nicht aber von einer Behändigung an letzteren an zu berechnen war. Diese Frage muß bejaht werden.

Die als Regel geltende Vorschrift, daß die Behändigung der Erkenntnisse an den Angeklagten selbst erfolgen und von diesem Zeitpunkt an die Rechtsmittelfrist berechnet werden soll, hat wesentlich nur das Interesse des letzteren im Auge, und ihr Zweck geht dahin, demselben auf die möglichst sichere Weise, die gegen ihn ergangene Entscheidung zur Kenntniß zu bringen, und die Verkümmerung der Fristen, welche das Gesetz festsetzt, zu verhüten. Daß dieselbe nicht unbedingt als eine der öffentlichen Ordnung angehörige zu betrachten ist, geht schon daraus hervor, daß der Angeklagte unzweifelhaft auf eine Zustellung des Erkenntnisses gänzlich verzichten kann.

— cfr. Plenar-Entscheidung des Senats für Strafsachen vom 27. Januar 1862, Entsch. Bd. 46. S. 500. —

Handelt es sich aber nicht sowohl um eine im Interesse der öffentlichen Ordnung, als im Interesse des Angeklagten gegebene Vorschrift, mithin um ein dem letzteren zustehendes Recht, so ist auch bei der Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift, soweit keine Verbotsbestimmung im Wege steht, wesentlich das berechtigte Interesse des Angeklagten für maßgebend zu erachten. Es können nun Umstände der verschiedensten Art obwalten, welche, auch abgesehen von dem Falle einer Abwesenheit von seinem Wohnort, es für den Angeklagten zur Wahrung seiner Rechte von Wichtigkeit erscheinen lassen, daß die Zustellung des Erkenntnisses, welche den Fristenlauf bedingt, nicht an ihn, sondern an eine andere mit seiner Vertretung beauftragte Person, namentlich an seinen Rechtsbeistand erfolgt. Wird ein dahin zielender Antrag gestellt, so enthält derselbe einerseits einen Verzicht auf die persönliche Zustellung, andererseits wird durch denselben zum Ausdruck gebracht, daß der Angeklagte in seinem Interesse die Zustellung an seinen bevollmächtigten Vertreter für erforderlich erachtet. Da nun, wie bereits erwähnt, dies letztere gesetzlich zulässig ist, der Zweck, welchen die Zustellung der Urtheile überhaupt im Auge hat, in Folge der Erklärung des Angeklagten durch die Insinuation an den Mandatar erfüllt wird, und endlich diese Zustellung wesentlich nur zur Wahrung der Interessen des Angeklagten erfolgt, so muß einem solchen Antrage stattgegeben werden, sofern nicht in dem einzelnen Falle besondere sachliche Gründe obwalten, welche im Interesse der öffentlichen Ordnung oder des ordnungsmäßigen Betriebes des Verfahrens die Behändigung an den von dem Angeklagten bezeichneten Bevollmächtigten als unzulässig erscheinen lassen. Daraus folgt weiter, daß auch die Rechtsmittelfrist von dieser Insinuation an läuft. Hat aber der Angeklagte ein Recht, zu verlangen, daß die Zustellung an seinen Bevollmächtigten erfolgt, so ist eine Behändigung an ihn selbst ohne Bedeutung, und kann, wenn sie dennoch stattfindet, nicht die Wirkung haben, daß sie den Beginn des Laufes der Präklusivfristen zur Folge hat.

Im vorliegenden Falle mußte nun, da bei Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde ein derartiger Antrag gestellt war, die Zustellung des Appellations-Erkenntnisses an den Justizrath G. erfolgen und erst mit dieser Zustellung begann der Lauf der Präklusivfrist zur Rechtfertigung der Nichtigkeitsbeschwerde. Eine solche Insinuation hat nicht stattgefunden, mithin war die Zurückweisung des Rechtsmittels wegen verspäteter Einreichung der Rechtfertigungsschrift nicht begründet, und es kann nach dem vorstehend Ausgeführten der Umstand, daß am 14. März eine Zustellung in der Wohnung des Angeklagten bewirkt ist, nicht in Betracht kommen. Da nun der Rechtsanwalt, Justizrath G., von dem Angeklagten zur Einlegung von Rechtsmitteln bevollmächtigt war, so muß derselbe auch für

befugt erachtet werden, gegen die Verfügung des Kreisgerichts zu Warendorf vom 29. März 1873, durch welche das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen ist, im Interesse des Angeklagten Beschwerde zu erheben.

Hiernach mußte also die Aufhebung der gedachten Verfügung erfolgen und die Zustellung des Appellationsurtheils an den Rechtsanwalt, Justizrath G., sowie die weitere Instruktion der gegen dieses Erkenntniß angemeldeten Nichtigkeitsbeschwerde verordnet werden.

Art. 97. des Gesetzes vom 3. Mai 1852. Widerspruch in den Antworten bezüglich des Thäters und des Theilnehmers. Widerspruch bei Bejahung der Handlung des Thäters mit nur 7 gegen 5 Stimmen, während in der Antwort bezüglich des Theilnehmers eine Bejahung jener Handlung mit mehr als 7 Stimmen enthalten ist.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 25. April 1873 wider Kubisch (I. 279.), durch welches das Urtel des Schwurgerichtshofes und das Verfahren vernichtet worden ist.

Gründe.

Der auf Verletzung des Art. 97. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 beruhende Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde muß für begründet erachtet werden. Die Geschworenen hatten durch ihre Antwort auf die erste Frage den Angeklagten Kluge der wissentlichen eidlichen Bekräftigung eines falschen Zeugnisses nur mit sieben gegen fünf Stimmen für schuldig erklärt. Dagegen erklärten sie den Imploranten Kubisch auf die dritte Frage mit mehr als sieben Stimmen schuldig, den gedachten Angeklagten zu der in der ersten Frage bezeichneten That durch Ueberredung vorsätzlich bestimmt zu haben. In diesen beiden Antworten der Geschworenen liegt ein Widerspruch, da durch die Antwort auf die dritte Frage dieselbe That, das falsche Zeugniß, welche durch die Antwort auf die erste Frage nur mit sieben gegen fünf Stimmen bejaht worden war, mit mehr als sieben Stimmen bejaht wurde, und hiernach wenigstens einer der Geschworenen, welcher die gedachte That bei der Beantwortung der ersten Frage verneint hatte, dieselbe bei der Beantwortung der zweiten Frage bejaht haben muß. Die in Rede stehenden Antworten der Geschworenen beziehen sich nun zwar auf verschiedene Angeklagte. Die Bestimmung des allegirten Art. 97., daß den Geschworenen, wenn ihr Ausspruch einen Widerspruch enthält, aufzugeben ist, sich in ihr Berathungszimmer zurück zu verfügen, um dem Mangel abzuhelfen, faßt indessen augenscheinlich das Verdikt als Ganzes auf, und unterscheidet nicht zwischen den Fällen, ob der Widerspruch sich in derselben oder in verschiedenen Antworten der Geschworenen vorfindet und ob diese Antworten sich auf einen und denselben oder ob sie sich auf verschiedene Angeklagten beziehen. Auch in den beiden letztgedachten Fällen ist daher nach jener Vorschrift zu verfahren, wie auch das Königliche Ober-Tribunal bereits in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen hat (vergl. Erkenntniß vom 16. Juni 1859, Just.-Min.-Bl. von 1859 S. 306 u. s. w.).

Diese Grundsätze haben auch durch §. 339. der Strafprozeß-Ordnung für die neuen Provinzen vom 25. Juni 1867 eine ausdrückliche Sanktion erhalten.

Der Schwurgerichtshof mußte daher im vorliegenden Falle den Geschworenen sofort nach Verlesung ihrer Antworten durch den Vorsteher aufgeben, sich in ihr Berathungszimmer zurückzuziehen, um den in Rede stehenden Widerspruch zu heben, und da er der desfallsigen, für wesentlich zu erachtenden Vorschrift des alleg. Art. 97. nicht nachgekommen ist, so unterliegt sein Urtheil nebst dem vorangegangenen Verfahren, soweit beides den Angeklagten Kubisch betrifft, der Vernichtung.

Digitized by Google

Es vermag in der Sache nichts zu ändern, daß der Königliche Schwurgerichtshof hernach hinsichtlich der Antwort auf die erste Frage der Majorität der Geschworenen beigetreten ist. Die Frage, ob der Ausspruch der Geschworenen in sich widersprechend sei, kann nur nach dem Inhalt des Ausspruchs selbst beurtheilt werden und der Schwurgerichtshof durfte erst dann über das Verdikt der Geschworenen in Berathung treten, wenn dieselben durch Hebung des Widerspruchs ihrer Ueberzeugung in dem neuen Ausspruch einen unzweideutigen Ausdruck gegeben und auch der letztere dann noch das Hinzutreten der Entscheidung des Schwurgerichtshofes gemäß Art. 98. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 nothwendig machte.

§. 71. der Gesinde-O. für Neu-Vorpommern und Rügen vom 11. April 1845[1]). Strafverfolgung von Guts-Inspektoren wegen Mißhandlung von Gesinde.

Erkenntniß des Ob. Trib. vom 13. März 1873 in Sachen Brandenburg wider Dau (9. 11.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Beklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die lediglich auf Verletzung des §. 71. der Gesinde-O. für Neu-Vorpommern und das Fürstenthum Rügen vom 11. April 1845 gestützte Nichtigkeitsbeschwerde ist unbegründet.

Der §. 71. a. a. O. läßt nach seinem Wortlaute und seinem Zusammenhange mit den übrigen Vorschriften des Gesindegesetzes keinen Zweifel darüber aufkommen, daß derselbe sich nur auf das Verhältniß des Gesindes zu der Herrschaft, in deren Dienste sich erstere in Folge des nach §. 1. a. a. O. vorausgesetzten Gesindevertrages befindet, beziehe. Es geht dies insbesondere auch aus der Vorschrift des §. 58. a. a. O. hervor, nach welcher das Gesinde der häuslichen Zucht der Herrschaft unterworfen ist und als dessen Konsequenz sich der fragliche §. 71. a. a. O. darstellt, sowie aus §§ 112., 113. a. a. O. hervor, in welchen neben der Herrschaft der zur Aufsicht über das gemeine Gesinde bestellten Personen gedacht wird, denen sich ersteres bei Vermeidung sofort zulässiger Entlassung nicht in deren Amte widersetzen darf.

Im vorliegenden Falle behauptet Verklagter nur, daß ihm von seinem Prinzipal, dem Gutseigenthümer v. Hertell der Auftrag ertheilt sei, ihn dem Gesinde gegenüber zu vertreten. Durch einen solchen, dem dienstlichen Verhältnisse des Verklagten entsprechenden und daher, — wie Verklagter anerkennen muß, — selbstverständlichen Auftrag konnten dem Verklagten die der Herrschaft von dem Gesetze eingeräumten persönlichen Befugnisse nicht übertragen werden.

Es kann daher nicht weiter darauf ankommen, ob dem Verklagten durch einen anderen weiter gehenden Auftrag, insbesondere durch den Auftrag zur selbstständigen Verwaltung des Gutes, die der Herrschaft nach §. 71. a. a. O. zustehende bevorzugte Stellung hätte zufallen können; ebensowenig darauf, ob es sich im vorliegenden Falle um geringe Thätlichkeiten handelte, wie sie §. 71. a. a. O. voraussetzt.

Jedenfalls hat der Appellationsrichter den §. 71. a. a. O. nicht zu Ungunsten des Verklagten verletzt, wenn er angenommen hat, daß §. 71. a. a. O. sich nur auf Handlungen der Dienstherrschaft beziehe, auf Wirthschaftsinspektoren aber nur dann, wenn dieselben zur selbstständigen Vertretung der abwesenden Herrschaft bestellt seien.

---

1) Der §. 71. lautet:

Giebt das Gesinde durch ein ungebührliches Betragen der Herrschaft zu Scheltworten, Rügen oder geringen Thätlichkeiten Veranlassung, so kann es deshalb keine gerichtliche Genugthuung fordern.

§. 20. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851. Befugniß des Gerichts, Geldstrafen wegen Preßvergehen von dem Verurtheilten selbst und nicht aus der Kaution einzuziehen.

Der Schriftsteller P., welcher wegen eines durch einen Zeitungsartikel verübten Vergehens gegen §. 185. des St. G. B. zu Geldstrafe verurtheilt ist, hat darüber Beschwerde geführt, daß seitens des Gerichts die Einziehung der Strafe von ihm selbst verfügt und dieselbe nicht vielmehr aus der für die betreffende Zeitung bestellten Kaution entnommen worden sei.

Die Beschwerde ist durch Beschluß des Ober-Tribunals vom 30. April 1873 wider Peter (I. 81. B.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Es ist zwar richtig, daß an und für sich die Bestimmung des §. 20. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 in dem vorliegenden Falle zur Anwendung gebracht werden könnte, weil die Bestrafung aus §. 185. des St. G. B. wegen einer in einem kautionspflichtigen Blatte veröffentlichten Beleidigung erfolgt ist. Allein hieraus erwächst für den Angeklagten kein Recht, daß die Einziehung der ihm auferlegten Strafe und Kosten ausschließlich aus der für die bezügliche Zeitschrift bestellten Kaution erfolge. Der §. 20. a. a. O. ermächtigt zwar die Staatsbehörde zu einer derartigen Maßnahme, legt ihr aber keineswegs eine dahin gehende zwingende Verpflichtung auf. Es ist vielmehr neben jener Vorschrift der allgemeine strafrechtliche Grundsatz in voller Geltung geblieben, daß der rechtskräftig Verurtheilte persönlich zur Erlegung der Strafe und Kosten verhaftet ist, woraus von selbst folgt, daß nach dem freien Ermessen der Staatsbehörde auch gegen ihn die zwangsweise Beitreibung verhängt werden kann.

§. 7. des Ges. v. 17. Mai 1873. Durch §. 360. Nr. 9. sind die Landesgesetze über die Nothwendigkeit staatlicher Genehmigung für die in einem anderen Deutschen Bundesstaate gegründeten Versicherungsanstalten nicht aufgehoben. Bestrafung der Agenten Deutscher, in Preußen nicht konzessionirter Versicherungs-Anstalten.

S. das Erk. des Ob.-Trib. v. 19. März 1873 wider Bauer (94. I.) oben zu §. 360. Nr. 9. des St. G. B.

§. 14. des Gesetzes vom 24. Mai 1861. Die bloße Behauptung des Angeklagten, daß er zur Zahlung des Stempels nicht verpflichtet sei, nöthigt den Richter, das Verfahren vorläufig einzustellen.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 30. April 1837 wider Hoppe (I. 242.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Es hatte der Vertheidiger des Angeklagten in der Appellationsschrift vom 30. November 1872 Folgendes angeführt:

»Angeklagter, welcher, wie die Hypothekenakten ergeben werden, bereits den erforderlichen Werthstempel für den vorhergegangenen, rückgängig gemachten Kaufvertrag vom 9. Juni 1871 entrichtet hatte, war zur Entrichtung des Stempels für den zweiten Vertrag kontraktlich

nicht verpflichtet, auch zur Zeit unvermögend, denselben aus eigenen Mitteln zu berichtigen.«

Hierauf erwog der Appellationsrichter:

»Ein Zweifel darüber, ob der Vertrag vom 20. Juli 1871 stempelpflichtig sei, ist nun zwar von dem Vertheidiger des Angeklagten in Anregung gebracht, und es würde, falls eine bestreitende Behauptung aufgestellt wäre, unbedenklich dem Anklagten nach §. 14. des Gesetzes vom 24. Mai 1861 behufs Ausführung seiner Gerechtsame eine Frist zur Anstellung der Klage gegen den Fiskus zu gewähren gewesen sein.

Allein eine direkte Behauptung, daß Angeklagter straflos deswegen sei, weil der Vertrag nicht stempelpflichtig ist, ist von dem Vertheidiger nicht aufgestellt worden, und der Angeklagte selbst fühlt sich nur durch die Strafe beschwert.«

Da es sich hier um die Verletzung einer Vorschrift prozessualischer Natur handelt, so ist ein thatsächliches Eingehen in dieser Instanz gestattet.

Der §. 14. des Gesetzes vom 24. Mai 1861 lautet:

»Wenn gegen den Herangezogenen wegen Defraudation einer der im §. 11. gedachten Stempelabgaben ein gerichtliches Strafverfahren anhängig wird, und derselbe sich darauf beruft, daß er zur Zahlung der geforderten Steuer nicht verpflichtet sei, so hat der Strafrichter das Erkenntniß auszusetzen, und dem Angeklagten eine ..... Frist zu bestimmen, binnen welcher derselbe von der im §. 11. ertheilten Befugniß, den Rechtsweg zu beschreiten, Gebrauch machen, und daß dies geschehen, nachweisen muß ꝛc.«

Hiernach darf der Angeklagte in der gegen ihn eingeleiteten gerichtlichen Untersuchung wegen Stempeldefraudation nur behaupten, daß er zur Zahlung der geforderten Stempelsteuer nicht verpflichtet sei.

Eine diesfällige Begründung ist in dem Gesetze nicht vorgeschrieben, um die vorläufige Einstellung des Strafverfahrens herbeizuführen. Es kommt deshalb auch auf die etwa dennoch geltend gemachten Gründe, weshalb die Verpflichtung zur Zahlung der Stempelsteuer abgelehnt werde, nicht an, so daß auf die in dem vorliegenden Falle von dem Vertheidiger des Angeklagten beigefügte Bemerkung, daß eine »kontraktliche« Verpflichtung nicht vorhanden sei, keine Rücksicht zu nehmen ist. Es genügt die bloße Behauptung, daß der Angeklagte zur Zahlung der geforderten Steuer nicht verpflichtet sei, und diese ist jedenfalls in der mitgetheilten Stelle der Appellationsschrift enthalten, so wie denn auch der Appellationsrichter selbst anerkennt, daß ein Zweifel, ob der Vertrag vom 20. Juli 1871 stempelpflichtig sei, von dem Vertheidiger angeregt worden.

Er vermißt blos eine direkte diesfällige Behauptung, die jedoch, wie gezeigt, nicht in Abrede gestellt werden kann.

Demgemäß hätte der Angeklagte allerdings zum Rechtswege nach Maßgabe des §. 14. l. c. verstattet werden sollen.

Digitized by Google

Literatur des Kriminalrechts.

Die Gefängnißverbesserung und das Strafvollstreckungsgesetz für das Deutsche Reich, von Karl Fulda, Kreisgerichtsrath in Marburg (Cassel, A. Freyschmidt) 46 S. 8.

Der Verfasser dieser kleinen Schrift hat sich bereits früher durch das in diesem Archiv besprochene Werkchen über die Reform des Gefängnißwesens in Deutschland bekannt gemacht. Die vorliegende Arbeit ist eine willkommene Ergänzung der früheren. Sie tritt mit Wärme und Sachkunde, gegründet auf sorgfältige Prüfung bei dem Besuche verschiedener Strafanstalten, für die Einzelhaft ein und widerlegt die Gegner derselben. Auch sonst enthält die Schrift manchen beachtenswerthen Wink für die Verbesserung des Gefängnißwesens und interessante statistische Mittheilungen.

Abhandlungen aus dem Prozeß und Strafrecht. Eine Habilitationsschrift von Dr. jur. Paul Kayser, Gerichts-Assessor bei der Staatsanwaltschaft zu Königsberg in Pr. (Berlin, Verlag von L. Simion). IX. und 199. S. 8.

Von den beiden Abhandlungen, welche dieses Werk umfaßt, behandelt die erste die Gemeinschaft der Rechtsmittel nach gemeinem Deutschen und altpreußischem Prozeß, die zweite die Strafgesetzgebung der Römer gegen Vereine und Versammlungen. Die letztere Abhandlung erörtert das angegebene Thema in ausführlicher Darlegung des Rechtszustandes in den verschiedenen Perioden, unter steter Berücksichtigung der Quellen, deren Interpretation große Sorgfalt gewidmet ist.

Die Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung, herausg. von Dr. Fr. v. Holtzendorff (Leipzig, J. A. Barth) enthält im XIII. Jahrgang, Heft 1 bis 4 folgende Abhandlungen ꝛc.:

Der jetzige Stand der Todesstrafe, aus d. Italien. des Prof. Carrara übersetzt von Dr. Teichmann.

Die Vorladung der Zeugen und Sachverständigen nach d. Entw. einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung vom Jahre 1873, von App. G.-R. von Krawel.

Zur Abwehr der Rechtsfindung im Schöffengerichte, von Hofrath Professor Wahlberg.

Schwurgericht und Staatsanwaltschaft in den Verhandlungen des Oesterreichischen Herrenhauses.

Antragsrecht bei Jagdvergehen, von Dr. Nissen.

Die Allg. Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen ꝛc., herausg. v. Dr. Fr. Osk. Schwarze, General-Staatsanwalt ꝛc. (Leipzig, Fues), enthält im XVII. Jahrg., Heft 1. u. 2. u. A. Folgendes:

Zur Auslegung des §. 79 des Reichs. St. G. B.

Bemerkungen aus der Spruchpraxis von Schwarze. (Schwerer Diebstahl bei Gelegenheit einer Viktualien-Entwendung. Ueber den Strafantrag des Verletzten).

Berlin, gedruckt in der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei
(R. v. Decker).

Die Gegner des Schöffengerichts.

Von Herrn Dr. Hugo Meyer, ordentlichem Professor der Rechte zu Erlangen.

Als wissenschaftliche Gegner des Schöffengerichts sind hauptsächlich hervorgetreten:

Mittermaier, Erfahrungen über die Wirksamkeit des Schwurgerichts, Erlangen 1865 S. 777 ff.

Glaser, zur Juryfrage, Wien 1865 S. 61 ff.

v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht, Hannover 1865 S. 52 ff.

Mittermaier, das Volksgericht in der Gestalt der Schwur- und Schöffengerichte, Berlin 1866 (in der Sammlung gemeinverständlicher Vorträge von Virchow und v. Holzendorff) S. 33 ff.

Merkel, Gutachten für den 9. deutschen Juristentag, Verhandlungen desselben Bd. II., Nachträge S. 33 ff.

Wahlberg, offenes Sendschreiben an Herrn General-Staatsanwalt Dr. Schwarze, Wien 1872.

S. Mayer, Geschworenengerichte und Schöffengerichte, Frankfurt a. M. 1872.

John, über Geschworenengericht und Schöffengericht, Berlin 1872.

Wetzki, Gutachten für den 10. Deutschen Juristentag, Verhandlungen desselben Bd. I. S. 90 ff.

Ullmann, Gutachten, ebend. S. 122 ff.

Stenglein, Gneist, Becker und Andere auf dem 10. Juristentag (zu Frankfurt), Verhandlungen Bd. II. S. 143 ff.

Petsch, in v. Holzendorffs Strafrechtszeit. 1872. S. 321 ff.

v. Lauhn, »von Einführung des Schöffengerichts ist für die Kriminalrechtspflege kein Gewinn zu erwarten« (gegen die Mitwirkung von Laien überhaupt) Köln 1873.

Wahlberg, Allg. Oesterr. Gerichtszeitung 1873 Nr. 2 und 3 (gegen die Schrift von Zachariae).

Wahlberg, »zur Abwehr der Rechtsfindung im Schöffengericht«, in v. Holtzendorffs Allg. Strafrechtszeitung 1873 S. 40 ff.

Wahlberg, Kritik des Entwurfs einer Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Wien 1873 S. 10 ff.

H. Seuffert, über Schwurgerichte und Schöffengerichte, München 1873.

Gotthelf, über Schwurgerichte und Schöffengerichte, München 1873.

Wellmann, Geschworene oder Schöffen? Berlin 1873.

v. Bar, zur Frage der Geschworenen- und Schöffengerichte, Berlin 1873.

Diese Arbeiten sind natürlich nicht nur von sehr verschiedenem Werth, sondern auch von sehr verschiedener Anlage. Während die Einen mehr vom unmittelbar

Digitized by Google

praktischen Standpunkt ausgehen, betonen die Anderen allgemeine, besonders geschichtliche Gesichtspunkte; während die Einen eine fortschreitende Erörterung geben, häufen Andere ihre zum Theil nur kurz angedeuteten Argumente in nicht immer gut geordneter Weise; während die Einen im ruhigen Tone gehalten sind, zeigt sich in Anderen ein leidenschaftlicher Eifer, der nicht nur die armen Schöffen mit den verächtlichsten Bezeichnungen beehrt und den ganzen Plan als »originalitätssüchtige« oder gar »absurde« Neuerung verketzert, sondern keinen Anstand nimmt, von der »ausgeschrieenen« Unnatur der Trennung der That- und Rechtsfrage, von dem »ausgeheckten« Plane der Schöffeneinrichtung, von dem »Jesuitismus« der Gegner und dergl. zu reden. Besonders stark ist in solchen Wendungen Wahlberg, dessen Erörterungen, trotz alles Nachdrucks, mit welchem sie auftreten, vielleicht einen größeren Eindruck machen würden, wenn sie mit mehr Ruhe und Ordnung vorgingen.

Da es uns jedoch nicht auf eine Kritik der einzelnen Arbeiten, sondern auf die Sache selbst ankommt, so wenden wir uns nunmehr zu den Gründen, welche jene Arbeiten vorbringen, wobei wir keinen irgend erheblichen, in ihnen enthaltenen Gesichtspunkt zu übersehen hoffen, diese Gesichtspunkte aber einer eigenen, wie wir glauben, in der Natur der Sache mehr begründeten Anordnung unterwerfen.

Danach besprechen wir zunächst

I.

die angebliche Unmöglichkeit eines gedeihlichen Zusammenwirkens von Richtern und Laien in Strafsachen,

welche im Vordergrunde aller Erörterungen steht. Diese Unmöglichkeit wird in zweierlei Umständen gefunden: 1) in der Verschiedenheit der Anschauungen, welche bei Richtern und Laien herrschen, 2) in den Schwierigkeiten einer gemeinschaftlichen Berathung. Was zunächst die Verschiedenheit der Anschauung betrifft, so bemerkt Mittermaier (Erfahrungen S. 779), daß die Laien »mehr individuell den Fall nach den Lebensverhältnissen auffassen«, wogegen die rechtsgelehrten Richter »gerne generalisiren und leicht durch Kollegialprajudizien bestimmt werden«. Die Laien würden (Mittermaier, Volksgericht S. 37) »das Leben frischer und unbefangener auffassen, jeden Fall mehr nach seiner Individualität, nach der Persönlichkeit des Angeschuldigten und nach den besonderen Umständen der Schuldfrage beurtheilen«, während der Staatsrichter »an den im Kollegium herkömmlichen Ansichten« festhalten werde, was insbesondere beim Indizienbeweis von Einfluß sein könne. So auch Gotthelf S. 16: Die berufsmäßige Beschäftigung mit der Rechtsprechung rufe eine gewisse Verallgemeinerung in der Anschauung hervor und bewirke, daß den konkreten individuellen Verhältnissen wenige Rücksicht zugewendet werde. Dagegen beachte der Bürger die individuellen Verhältnisse in einer Weise, welche für die Rechtsprechung von höchster Bedeutung sei, wie u. A. die Frage der Nothwehr von den bürgerlichen Richtern mit viel genauerer Beachtung der Lebensverhältnisse, mit viel größerer Gerechtigkeit werde gewürdigt werden, als von den Rechtsgelehrten. Vergl. neuerdings auch Wellmann S. 130.

Also weil die Laien mehr den individuellen Fall als solchen, die Richter mehr die allgemeine Regel als solche in Betracht ziehen, wird ein gedeihliches Zusammenwirken zwischen Richtern und Laien für unmöglich erklärt und soll die Beantwortung der Schuldfrage den Laien allein zugewiesen werden. Schon hier ertappen wir die Gegner auf einer schlimmen Fährte. Wohin führt diese Anschauung? Zu einer gesunden Rechtsprechung unmöglich, ja die Grundsätze sämmtlicher Rechtsprechung werden damit auf den Kopf gestellt. Wenn der individuelle Fall nur nach dem Eindruck des individuellen Falles entschieden werden soll, so ist eine Rechtsprechung nicht denkbar, deren Wesen doch darin besteht, daß allgemeine Grundsätze angewendet werden auf den besonderen Fall, oder anders ausgedrückt, daß der

Digitized by Google

einzelne Fall geprüft wird, ob er den allgemeinen Grundsätzen entspricht. Selbst hinsichtlich des Beweises ist dies der Fall. Wenn nämlich jetzt auch keine gesetzlichen Beweisregeln bestehen, so ist doch mit Recht gesagt worden, daß deswegen nun nicht der Willkür Thür und Thor geöffnet sein soll, vielmehr der Richter zu prüfen hat, ob nach allgemeiner Erfahrung diesem oder jenem Beweismittel zu trauen ist u. s. w. Statt daher die angeblich rein individuelle Beurtheilung der Laien für das allein Richtige zu erklären, müßte man gerade vom Standpunkte der Gegner zu der Aufstellung eines gemischten Kollegiums gelangen, in welchem die individuelle Auffassung der Laien und die mehr generalisirende Anschauung der Richter sich womöglich ausgleichen. Und in der That möchte darin ein spezifischer Vorzug des Schöffengerichts bestehen, daß, sofern jene Verschiedenheit in der That obwaltet, eine derartige Ausgleichung stattfindet. In gewissem Maße ist jene Verschiedenheit allerdings vorhanden; gerade sie aber soll zu einer allseitigen und gründlichen Prüfung des Falles verwerthet werden, und indem im Schöffengericht die frische und lebendige Anschauung der Laien und die mehr theoretische und abstrakte Auffassung der Juristen sich berühren, so muß gerade deswegen das Schöffengericht für die normale Art der gerichtlichen Gestaltung erklärt werden.

Freilich wäre das nicht möglich, wenn die Gegner vielleicht mit ihrer zweiten Behauptung im Rechte sein sollten, nämlich daß eine wirkliche Berathung und Verständigung zwischen Juristen und Nichtjuristen unmöglich sei. Auch hierüber hat schon Mittermaier (Erfahrungen S. 779 ff., Volksgericht S. 37) sich verbreitet, der bezweifelt, daß es zwischen dem redegewandten Richter und den meist ungeübten Laien zu einer wahren Verständigung kommen werde. Vergl. v. Bar S. 57, S. Mayer S. 171, Stenglein auf dem Juristentag S. 152, Wellmann S. 129. Vor Allem hat Petsch S. 332 ff. mit großer Klarheit und Schärfe diese Seite der Sache erörtert und es anschaulich zu machen gesucht, daß wir es bei der Denkweise der Juristen und der Laien mit zwei von Grund aus verschiedenen Dingen zu thun haben. Der Fachrichter verfahre bei Ausübung seiner strafrichterlichen Funktion analytisch in Bezug auf den gesetzlichen Begriff des in Frage befangenen Verbrechens und synthetisch in Bezug auf die einzelnen Ergebnisse der Verhandlung; jedenfalls gehe er überall mit Methode, logischer Disziplin und juristischer Schule vor. Er antizipire nichts und werde ebensowenig abgeschreckt durch die logischen Konsequenzen dessen, zu dessen Feststellung er sich einmal genöthigt gesehen hat. Niemals werde man eine Vereinigung von Laien, auch wenn die Gebildetsten darunter sich befinden, dazu bringen, dieses Verfahren zu dem ihrigen zu machen oder nur demselben sich anzuschließen, der Leitung des vorsitzenden Richters auf diesem Wege zu folgen. Und wenn nun der Verfasser, um dies zu erläutern, im Gegensatz zur Auffassung des Richters den Gedankengang der Laien des Näheren schildert, so könnte danach von einem wirklichen Gedankengange der Laien eigentlich gar nicht mehr die Rede sein. Wenn wirklich, wie hier behauptet wird, im Kopfe der Laien »Alles durcheinander geht«, Beweisfrage, Schuldfrage, Ausschließungs-, Milderungsgründe, Straffrage in angenehmer Mischung durcheinander gerührt werde, so kann nicht mehr von einer wirklichen Prüfung, sondern nur noch von einer instinktiven Entscheidung des Falles gesprochen werden, wie denn vom Verfasser geradezu versichert wird, daß dem Laien aus jenem Labyrinthe nur sein »instinktives Rechtsbewußtsein als Ariadnefaden« heraushelfe. An diesem Ariadnefaden finde er sich in den allermeisten Fällen auch ganz gut zurecht, sobald man ihn seine eigenen Wege gehen lasse, er verliere ihn, sobald man ihn in der Betretung dieser Wege störe, und er finde in der Verfahrungsweise des Richters eine solche Beschränkung seiner freien Bewegung, daß er behindert werde, seine geistigen Kräfte zum Vortheile des Ganzen zu verwerthen. »Die Art und Weise der Laien, zu debattiren, das anscheinend wirre Durcheinander der Erwägungen, das Ungeordnete, Unsystematische, Unlogische des ganzen Verfahrens, das stete Abschweifen nicht nur von dem geordneten Gange der Berathung, wie ihn der Richter vor Augen hat, son-

dern häufig sogar das Betreten ganz fremder Bahnen erscheint dem Richter matt, ungenügend, ärmlich und lückenhaft; es kann ihn leicht ungeduldig machen, ihn veranlassen, die Zügel der Diskussion im Sinne seiner formalen Auffassung straffer anzuziehen, und die Folge davon wird eine nicht wieder auszugleichende geistige Verwirrung sein.«

Und diese »Behandlungsart« der Laien — man traut seinen Augen kaum — wird nun keineswegs für einen Mangel, sondern für die wahre Eigenthümlichkeit der laienhaften Rechtsprechung erklärt; es gelange damit nur eine, der Aburtheilung von Strafsachen durch Laien innewohnende wesentliche Eigenschaft zur äußeren Erscheinung, »welche, dafern und so lange die Laien in ihrem Elemente belassen werden, ohne Nachtheil bleibt, die aber, sobald die Aeußerung ihrer Thätigkeit in irgend einer wesentlichen Beziehung eingeschränkt, eingeengt oder verschnürt wird, einen gedeihlichen Erfolg des ganzen Instituts, mit welchem sie in solcher Weise in Verbindung gebracht wird, unmöglich macht«. Durch das schulmäßige Vorgehen des vorsitzenden Richters werde der Laie nicht erleuchtet, sondern beengt und verwirrt, die logisch juristische Tragweite der einzelnen Punkte sei ihm nicht oder nicht schnell genug erkennbar, er werde ängstlich und mißtrauisch, weil er fühle, daß der Richter auf ein Ziel lossteuert, das ihm selber noch in Nebel gehüllt ist. Folgeweise sei es unzulässig, Richter und Laien in demselben Kollegium zu vereinigen; vielmehr müsse man die Laien sich selbst überlassen, denen bei ungestörter, unter sich gepflogener Berathung ihr Instinkt schon sagen werde, was Recht sei.

Hiergegen aber müssen wir uns nun doch mit dem ganzen Nachdruck unbedingtesten Einspruches verwahren. Wären, wie wir schon an einem anderen Orte ausgeführt haben, und auch von Schwarze inzwischen hervorgehoben ist, in der That unsere Bürger nicht im Stande zu einem geordneten Denken, so dürften wir ihnen um so weniger die alleinige Beantwortung der Schuldfrage überlassen. Die gesammte Mitwirkung von Laien im Strafprozeß wie im öffentlichen Leben überhaupt hat zur Voraussetzung, daß der verständige Mann im Stande sei zu einem logischen Denken, daß er sich frei mache von instinktiven Eindrücken und sich und Anderen Rechenschaft geben könne von dem, was er thut und beschließt. Die bei den Franzosen oft vorausgesetzte und in der That vielleicht vielfach vorhandene Auffassung der von den Geschworenen verlangten intime conviction als einer gefühlsmäßigen Entscheidung ist einfach unwürdig und eine Beleidigung jedes ordentlichen Mannes, dem, wenn es sich um die Aburtheilung eines Mitbürgers handelt, es nicht genug sein wird, sich »im dunklen Drange« des »rechten Weges wohl bewußt« zu sein, sondern der die schwere Verantwortlichkeit, über Andere zu richten, nur dann wird tragen wollen, wenn er sich auch klar macht, warum er den Angeklagten verurtheilt. Dabei wird ihm nicht »Alles durcheinander gehen«, Beweisfrage, Schuldfrage, Straffrage, ebensowenig, wie ihm Alles durcheinander gehen wird, wenn es sich um seine eigenen geschäftlichen Angelegenheiten oder um sonstige Angelegenheiten des Staats oder seiner Gemeinde handelt. Können und müssen wir aber unsern Bürgern ein geordnetes Denken und die Möglichkeit einer methodischen Auffassung zuschreiben (s. des Verfassers Schrift über das Schöffengericht S. 50), und dies ist die Voraussetzung der Zuziehung von Laien nicht nur zur Gesetzgebung, sondern auch zu den mannigfachsten und wichtigsten Akten der Staatsverwaltung, — so können wir sie auch mit den Richtern zusammen in Berathung treten lassen, ohne befürchten zu müssen, daß sie den Richtern nicht zu folgen im Stande seien oder zu unselbstständig sein würden zu einer eigenen Meinung. Sofern aber, was ja in gewissem Umfange nicht in Abrede gestellt werden kann, eine gewisse Schwierigkeit wirklich vorhanden ist einer gemeinsamen Berathung zwischen technisch und nicht technisch gebildeten Mitgliedern, erwarten wir, so auffallend dies klingen mag, gerade von dieser Schwierigkeit eine besondere Förderung der Sache. (Vergl. des Verfassers »Mitwirkung der Parteien im Strafprozeß«, Erlangen 1873 S. 3). Gerade durch sie wird jeder der beiden Theile veranlaßt, formell von

seiner Eigenthümlichkeit abzulassen, damit dieselbe materiell um so mehr Einfluß ausüben könne. Die Richter werden sich in Acht nehmen, einem zu pedantischen Gedankengange zu folgen und zu spitzfindige Argumente zu brauchen, werden aber, gerade wenn sie dies thun, den segensreichsten Einfluß üben auf den sicheren und folgerichtigen Gang der Erörterung. Andererseits die Laien werden sich Mühe geben, die wesentlichen Punkte zu trennen und in geordneter Weise die einzelnen Momente in Betracht ziehen; gerade dann aber wird ihre im Durchschnitt frischere und unbefangenere Auffassung auch den Richtern zu Gute kommen, und die gemeinsame Berathung von Richtern und Laien kann sich also, bei dem gehörigen Ernst und guten Willen aller Betheiligten, für ein richtiges Ergebniß des Strafverfahrens nur günstig erweisen.

Wir fürchten also nicht die angeblichen Gefahren dieses Zusammenwirkens, die uns von den Gegnern des Schöffengerichts so lebhaft vor die Augen geführt werden: die Unselbstständigkeit der Laien gegenüber den Richtern und die Möglichkeit einer schroffen Opposition beider Elemente gegen einander.

Vor Allem die Unselbstständigkeit der Laien gegenüber den Richtern ist es, die von den Gegnern wieder und wieder hervorgehoben wird. Wie schon Glaser S. 63 die neben dem Richter mitwirkenden Laien als »Nullen« bezeichnete, »dazu bestimmt, die Bedeutung der ihnen vorgesetzten Einheit zu erhöhen«, so hat Gneist auf dem Juristentag S. 159 ff. gewarnt vor der konfidentiellen Einwirkung der Richter auf die Laien bei gemeinsamer Berathung, und Andere, so neuerdings Wellmann S. 130, haben diese Warnung noch verstärken zu müssen geglaubt. »Es giebt dafür (für die Beeinflussung der Laien) noch andere Mittel (als die Künste der Dialektik), namentlich in der Hand des Vorsitzenden jene »vertrauliche Besprechung«, von der Gneist spricht, und von der selbst Fachgenossen sagen können: »ich bin vertraut mit diesem Vertrauen«, jenes freundliche: nicht wahr, da brauchen wir nicht lange die Zeit verlieren, die Sache ist ja fertig und wir sind einig«, oder das strenge: »Unsinn! das muß ja ein Kind einsehen, daß der Kerl schuldig ist ꝛc.« — »Man mag sagen, was man will«, bemerkt Seuffert S. 72, »das gelehrte, das Beamten-Element wird im Berathungszimmer prävaliren. Es mag da und dort unbefangene Beamte und selbstständige Laien geben, von denen die ersteren keinen schädlichen Einfluß üben, die letzteren zur rechten Zeit auf der eigenen Ansicht beharren. In der größten Zahl der Fälle werden sich aber die weniger geübten Laien durch die geübteren Juristen nicht blos leiten, sondern auch bestimmen lassen. Dann ist der Gewinn, den man vom volksthümlichen Elemente im Gericht erwartet, verloren. Die Laien werden Jasager und überflüssige Staffage sein. Bald wird ihnen diese Stellung zum Bewußtsein kommen, und schließlich werden sie selbst wünschen, vom Gerichte wieder wegbleiben zu dürfen, nicht blos weil das Gerichtsitzen ihnen Zeit und Geld kostet, sondern auch, weil sie ihre Thätigkeit als eine unnöthige und unwürdige erkannt haben«. Ebenso hat Wahlberg wiederholt versichert, z. B. in dem Aufsatz bei Holtzendorff S. 54, daß die geistige Ueberlegenheit der professionellen Bildung und Routine der rechtsgelehrten Beamtenrichter über die Laien-Kollegen unfehlbar den Sieg davon tragen werde. »Ohne (?) ironische Seitenblicke über die Schein-Kollegialität der gerichtserfahrenen juristisch gebildeten Staatsrichter und der mit denselben in sogenannter gleichberechtigter Stellung über Rechtspunkte diskutirenden und Beschluß fassenden Schöffen, werden die Schöffen als Votanten zweiter Klasse in der Regel der Fälle angesehen werden müssen, wo es sich um richterliche Funktionen handelt, welchen die nicht rechtsgelehrte Bildung nicht oder ungleich ungenügender entsprechen kann«; durch die äußerliche Vereinigung des Laien-Elementes mit dem rechtsgelehrten Element werde nur die Fiktion eines einheitlichen innerlich zu einem Ganzen verbundenen Kollegiums hergestellt, dessen Mitglieder in so verschiedener Weise zusammengesetzt seien.

Man könnte in der That stutzig werden durch so bestimmte Behauptungen, wenn diesen nicht die Uebertreibung an der Stirn stände. Oder wer wird es

nicht eine starke Uebertreibung nennen, wenn hier die Schöffen für Jasager und Staffage oder anderwärts für »Figuranten« und »Statisten« erklärt oder gar (in sehr geschmackvoller Weise, vergl. Walther in der Wochenschrift der Bayerischen Fortschrittspartei 1873 Nr. 19.) als »Gerichtsbeischläfer« oder »biedere Gerichtsbeischläfer« bezeichnet werden oder wenn für sie der Ausdruck »narrische Heckenrichter« aus der historischen Rumpelkammer hervorgeholt wird, für dieselben Männer, denen man doch viel größere Befugnisse, nämlich die alleinige Entscheidung der Schuldfrage zu übertragen nicht ansteht. Insbesondere diesem gelehrten Schmeichelnamen gegenüber, in dessen Anwendung sich einige unserer Gegner gefallen, möchten wir fragen: welchen Ausdruck würde denn wohl der von der Würde juristischer Gelehrsamkeit erfüllte Autor jenes Schimpfwortes früherer Jahrhunderte von den Geschworenen gebrauchen, deren Befugnisse ihm in mancher Beziehung noch weit monströser erscheinen müßten?

Und es stehen denn auch jenen Befürchtungen nicht nur mannigfache ganz entgegengesetzte Anschauungen gegenüber, die den Laien auch im Verkehr mit den Richtern hinreichende Selbstständigkeit zutrauen, sondern es zeigen auch die weiteren Ausführungen der Gegner selbst, daß es mit ihren Befürchtungen nicht weit her ist. Dieselben Leute nämlich, welche die Schöffen das eine Mal für sanfte Lämmer erklären, die sich geduldig leiten lassen würden, fürchten, daß dieselben andererseits die Rolle energischer Widersacher spielen und den Richtern in geschlossener Reihe gegenübertreten könnten. Jeder Theil werde gegen die Eigenthümlichkeit des anderen ankämpfen (Stenglein auf dem Juristentag S. 152), Eigensinn und Oppositionssucht werde die Schöffen gegenüber den Richtern verstocken (S. Mayer S. 117) und ein förmlicher »Kampf zwischen den Volksrichtern einerseits und den geübten Truppen des geschlossenen Faches« andererseits werde sich entspinnen (Wellmann S. 130). Besonders gefährlich könne das sein in politisch leidenschaftlich erregten Zeiten, in denen die (doch sonst so unselbstständigen) Schöffen die Vermessenheit haben könnten, sich eigenmächtig dem Einflusse der Richter zu entziehen, und versucht sein könnten, gegen die Richter »die brutale Macht der Majorität« zu gebrauchen (Wahlberg Kritik S. 24, Wellmann S. 131). Besonders eingehend ist auch hier wieder die Schilderung von Petsch (S. 335), der das »Zerfallen der Urtheilenden in zwei Gruppen« sehr anschaulich schildert. Es werde dasselbe fast immer eintreten, sobald »einer der Schöffen es unternimmt, die Ausführung des Vorsitzenden zu bestreiten und eine entgegengesetzte Meinung aufzustellen«. Trete eine solche Divergenz zu Tage, so würden »fast ausnahmslos« die übrigen Schöffen demjenigen zufallen, den sie unwillkürlich als ihren Wortführer betrachten. Es geschehe dies unbewußt in dem Gefühle, daß die Art und Weise der Auffassung, die Form der Behandlung, wie sie bei ihrem Wortführer hervortrete, ihnen sympathischer als jene des vorsitzenden Richters sei. »Da nun die Empfindung um ein Erhebliches schneller ist als der Verstand, und ihre lebhafteren und stärkeren Wellen die der ruhigeren Wirkung des Verstandes entstammenden verschlingen, so ergiebt sich weiter, daß der Eindruck, den die Auffassungsweise des Wortführers auf die Empfindung der übrigen Laien gemacht hat, nicht blos auf das Gebiet der Empfindung, auf das Gefühl des Wohlgefallens an der zur Entscheidung gelangten Form beschränkt bleibt, sondern auf das Gebiet des Verstandes insofern sich mit erstreckt, als durch das Wohlgefallen an der Form auch die Richtigkeit ihrer Anwendung auf den vorliegenden Fall mit escomtirt wird«. Dieser »geistige Abfall der Laien und ihr Zusammentreten in geschlossene Reihen« bewirke nun sehr leicht einen ähnlichen Vorgang auf Seiten der mitwirkenden Richter; zunächst geschehe dies aus einem unwillkürlichen Gefühl der Reaktion gegen den Widerstand der Schöffen, oder vielmehr gegen die Art und Weise, in welcher dieser Widerstand sich geltend macht, zur »Paralysirung des aufsteigenden Corpsgeistes, der Front macht gegen die fachrichterliche Auffassungsweise«. Ein weiterer Grund liege in der Verwechselung der unjuristischen Auffassungs- und Ausdrucksweise der Schöffen mit der ob-

Digitized by Google

jektiven Unrichtigkeit der vertretenen Ansicht selbst, und aus diesen Gründen komme es in allen Fällen, in denen überhaupt Bedenken ernsterer Art vorhanden seien, zu einem »Auseinanderfallen des Ganzen in die beiden organischen Bestandtheile« nach dem arithmetischen Verhältnisse, in welchem Richter und Schöffen vereinigt sind.

Auch diese Schilderung, die sich durch Gewandtheit und Anschaulichkeit des Ausdrucks auszeichnet, entbehrt keineswegs einer relativen Wahrheit; daß sie aber mindestens sehr stark an Uebertreibung leide, können wir schon um deswillen behaupten, weil die früher als so verderblich geschilderte Unselbstständigkeit der Schöffen gegenüber den Richtern diese Befürchtung einer systematischen Opposition jedenfalls in hohem Grade ermäßigt. Ueberdies aber sind die bestimmtesten Zeugnisse für ein gedeihliches Zusammenwirken von Richtern und Schöffen vorhanden, indem nicht blos für die Schöffengerichte unterster Ordnung, wie sie in der jetzigen Provinz Hannover nun schon seit 23 Jahren und auch in andern Deutschen Ländern bekanntlich schon längere Zeit bestehen, sondern auch für die Mitwirkung von Schöffen in den mittleren Strafsachen sehr günstige Erfahrungen berichtet werden. Die Berichte von Binder (für Württemberg), Schwarze und Stöckel (für Sachsen), und insbesondere die bekannten von Schwarze hierüber veröffentlichten Zeugnisse Sächsischer Praktiker stimmen hierin mit einander überein, und wenn diesen Berichten von Petsch widersprochen wird, so ist dies gegenüber der Menge der Zeugnisse ein ziemlich vereinzelter Widerspruch, wie auch die mehrfach geäußerte Meinung, die Verfasser derselben hätten sich bei Schwarze, als dem »Vater des Schöffengerichts«, durch ihre Berichte einschmeicheln wollen, als eine ziemlich unwürdige Insinuation erscheint. Trotz dieser Bemängelung scheuen wir uns nicht, uns geradezu auf den Inhalt u. A. des einen dieser Zeugnisse zu berufen (Schwarze, das Schöffengericht S. 71), worin gesagt wird: »In allen Fällen erwies sich die gemeinsame Berathung zwischen Juristen und Schöffen als eine sehr vortheilhafte ... den juristischen Richtern gewährte es eine besondere Befriedigung, wenn sie ihre Ansicht von den Laienrichtern getheilt sahen, und den Schöffen wieder, welche, ich kann wohl sagen, ohne Ausnahme ihren Pflichten als solche nur gern nachgekommen sind, war es augenscheinlich von wohlthuendem Interesse und eine wesentliche Erleichterung der mit ihrem Amte verbundenen Verantwortung, wenn sie erst die logischen, das Unwahre von dem Wahren abstreifenden Auseinandersetzungen und Vorträge der Richter oder doch des vorsitzenden Richters vernahmen und dann in freiem, durch lästige Formen nicht beengtem Verkehre mit den juristischen Richtern ihre Meinungen kund gaben. Bald dienten dann diese Kundgebungen dazu, die richterliche Auffassung von einer neuen Seite zu beleuchten, bald wieder wurden sie Anlaß, daß die Schöffen, aus dem Gesetz oder aus dem Stande der Beweisfrage belehrt, ihre Meinungen berichtigten, bald wieder — und dies waren wohl die bei weitem zahlreichsten Fälle — zeigte sich von vornherein eine Uebereinstimmung zwischen Richtern und Schöffen, immer aber war das Ergebniß der gemeinsamen Berathung ein solches, daß es als die Frucht freien Austausches wohlerwogener Meinungen gelten konnte, und keiner von beiden Theilen — Richter oder Schöffen — die Sitzung unbefriedigt oder mit dem Eindrucke, als habe einer von beiden Theilen dem anderen seine Ueberzeugung aufgedrängt oder sie sonst ungebührlich als die maßgebende geltend gemacht, verlassen hat. Ich kann dies namentlich auch aus Aeußerungen von Schöffen bestätigen, welche sich sämmtlich über ihr Zusammenwirken mit den Richtern nur befriedigt aussprachen und welche eben deshalb auch ihrer Berufung zum Schöffenamte nur gerne nachkommen. Insbesondere kann ich dies auch von solchen Schöffen bestätigen, welche zugleich als Geschworene fungiren oder fungirt haben. Sie finden einen wohlthuenden Vorzug vor ihren Geschworenenpflichten darin, daß sie bei ihrem Schöffenamte zugleich mit den Richtern berathen und in der logischen und rechtlichen Auseinandersetzung der Letzteren für die von ihnen abzugebende Meinung

Digitized by Google

einen festen Grund haben.« — Gerade dieser »wohlthuende« Vorzug einer aufklärenden Berathung mit den Sachverständigen vor dem Dunkel der sich selbst überlassenen Geschworenenberathung ist doch außerordentlich begreiflich, und nichts Anderes als er kann doch gemeint sein, wenn in einem anderen dieser Briefe (Schwarze S. 78) berichtet wird, daß die Schöffen ihr Amt als ein »angenehmes« gegenüber dem »lästigen« Geschworenendienst bezeichnen. Die Vorwürfe, welche Gotthelf S. 32 diesem Ausdrucke im Tone ernster Verweisung gemacht hat, treffen mithin gar nicht die Sache, so bereitwillig Jeder zugeben wird, daß die Aburtheilung von Strafsachen »eine schwere, ehrende Pflicht sei« und es an sich keineswegs angenehm genannt werden kann, »der Stimme des Herzens Halt zu gebieten, wenn man sich gezwungen sieht, einer Familie den Ernährer zu entziehen.« Es ist hier doch ganz greifbar nur von einem relativen Vorzug die Rede; daß aber neben dem Unangenehmen, was einer jeden Aburtheilung unvermeidlich beiwohnt, es einen verhältnißmäßig besseren Eindruck im Gemüthe des Laien zurücklassen wird, wenn er auf Grund einer sachgemäßen Prüfung entscheidet, als wenn er dem dunklen Drange seiner intime conviction als Geschworener gefolgt ist, daran sollte man billiger Weise nicht zweifeln.

Und so hoffen wir denn, und zwar doch wohl ohne »unsere Pferde mit lauter Wenn und Aber oder mit dem Nektar und Ambrosia überfließenden Vertrauens zu füttern« (Wellmann S. 130), daß dieselbe Vereinigung von Sachverständigen und Laien, die sich auf so manchen anderen Gebieten segensreich erwiesen hat, auch in der Justiz sich heilsam bewähre. Wie die verschiedensten Verwaltungs-Angelegenheiten in neuerer Zeit gemeinsam von Beamten und Nichtbeamten, oder von technisch gebildeten und von sonstigen Beamten erledigt werden, wie selbst in der Armee und in der Gesetzgebung die technischen und nichttechnischen Elemente sich mehr und mehr durchdringen, statt äußerlich einander gegenüber gestellt zu werden [s. den Aufsatz über die Betheiligung des Laienelements in der Strafrechtspflege (von Mager) in diesem Archiv Bd. XX. S. 289], so ist auch für die Justiz eine solche Vereinigung durchaus natürlich und nothwendig. Hergestellt ist sie schon für die Handelsgerichte, deren theilweise Besetzung mit Laien, trotz vielfacher Anfechtung, nachgerade als eine dauernd feststehende Einrichtung angenommen werden kann und sich schwerlich rechtfertigen möchte durch singuläre, nur bei den Handelsgerichten zutreffende Rücksichten. Mag es aber auch in gewissem Umfange richtig sein, daß im Handelsgericht die kaufmännischen Mitglieder »Fachleute gerade in jenem Gebiete sind, mit welchem die Handelsgerichte sich beschäftigen, so daß ihnen die meisten Fragen sogar geläufiger sind, als den Richtern« (Gotthelf S. 23), so können wir ebenso von dem Strafrechte sagen, daß wegen seines allgemein menschlichen Inhalts auch hier recht wohl nichtjuristisch gebildete Bürger zur Aburtheilung müssen zugezogen werden können. Wenn die oft so verwickelten civilrechtlichen und keineswegs immer spezifisch handelsrechtlichen Fragen, welche im Handelsgericht zur Entscheidung kommen oder doch für die Beurtheilung wesentlich sind, von kaufmännischen Beisitzern beantwortet werden können, so können ganz gewiß an der Aburtheilung von Strafsachen sich überhaupt Nichtjuristen betheiligen, und wenn man sich verwundert äußert (neuerdings wieder Wellmann S. 132), daß es doch auch den Naturforschern und Philologen nicht einfalle, ihre wissenschaftlichen Fragen unter Zuziehung von Laien zu entscheiden, so vergißt man, daß die Rechtsanwendung eine praktische Angelegenheit des bürgerlichen Lebens ist, die mit theoretisch-wissenschaftlichen Interessen nicht auf eine Linie gestellt werden kann. Nicht so sehr die fachmännische Kenntniß der Kaufleute ist es, unseres Erachtens, welche die nichtjuristischen Beisitzer in das Handelsgericht geführt hat, sondern zum großen Theile ist daran auch der verhältnißmäßig glückliche und günstige Zustand der Handelsrechtsgesetzgebung betheiligt. So weit wir die platte Vorstellung von uns weisen, daß ein gutgefaßtes Gesetzbuch die wissenschaftliche Kenntniß und Erkenntniß überflüssig mache, so richtig andererseits erscheint uns, daß ein klar und

verständig gefaßtes Gesetzbuch sehr wohl unter der Mitwirkung von Laien zur Anwendung gebracht werden kann, ja daß es von besonderen Vortheilen für die Rechtsanwendung selbst und die allgemeine Gesittung ist, wenn dasselbe nicht der ausschließlichen Anwendung durch Juristen überlassen werde. Statt also die Mitwirkung von Laien im Handelsgericht als etwas Außerordentliches zu betrachten, halten wir es vielmehr für nicht ganz unwahrscheinlich, daß, wenn in Deutschland ein allgemeines bürgerliches Gesetzbuch eingeführt sein wird, sich von selbst am Ende auch der Gedanke regen wird, auch die gewöhnlichen Civilgerichte nach dem Grundgedanken des Schöffengerichts zu gestalten. Die Mitwirkung eines Laienelements auch in den gewöhnlichen Civilsachen wird auf die Dauer nicht zu entbehren sein, wird aber eingeführt werden, wie wir denken, nicht in der unklaren und unreifen Form der Civiljury, die wir für einen undenkbaren Rückschritt erachten, sondern voraussichtlich in der Form des Schöffengerichts, dessen gemischte Zusammensetzung zunächst etwas Befremdliches haben mag, bei dem aber der Volksthümlichkeit der Rechtsprechung die Möglichkeit einer korrekten Erledigung der Rechtssache nicht zum Opfer gebracht wird.

II.

Die angeblichen Nachtheile des Schöffengerichts für die Bedeutung der Laienmitwirkung überhaupt.

Neben der Schwierigkeit oder gar Unmöglichkeit eines gedeihlichen Zusammenwirkens von Richtern und Laien wird nun aber ferner behauptet, daß durch dies Zusammenwirken die Bedeutung des Laienelements selbst zerstört oder auf den Kopf gestellt werde. Es soll dies geschehen

1. indem bei der angeblichen Unselbstständigkeit der Laien diesen das Gefühl der eigenen Verantwortlichkeit abgehe und sie sich allzu sehr auf die Ansicht ihrer rechtsverständigen Kollegen verlassen würden. »Die große moralische Verantwortlichkeit, welche bei den Geschworenen wichtig wird, ist bei den Schöffen nach der Uebermacht der Staatsrichter regelmäßig nicht begründet«, sagt schon Mittermaier, Volksgericht S. 40, dem S. Mayer S. 150, Stenglein auf dem Juristentag S. 154, Wahlberg S. 50, Gotthelf S. 22 beistimmen. Wenn wir aber auch zugeben, daß hierin eine gewisse Gefahr liegt, so ist doch andererseits mindestens ebenso wahr, daß durch die gemeinschaftliche Berathung mit den Richtern, d. h. durch eine gründliche Erörterung des Falles mit den Sachverständigen, das Gefühl der Verantwortlichkeit sehr oft erst geweckt und gesteigert werden wird, besonders wenn die Schöffen sich in die Lage versetzt sehen, zwischen den vielleicht widerstreitenden Meinungen der Richter zu entscheiden. Während der Geschworene sehr leicht sich einer dunklen Empfindung und der einmal in eine bestimmte Richtung gebrachten Meinung seiner Genossen überläßt, sieht sich der Schöffe gewiß viel öfter in die Lage versetzt, eine wohlmotivirte Entscheidung von ganz bestimmter Tragweite zu fällen. Es tritt also die ihm gestellte Aufgabe dem Schöffen viel eindringlicher entgegen, ebenso wie auch der Richter gerade durch die Gemeinschaft mit den Laien sich aufgefordert fühlen wird, seine Ansicht mit um so größerer Sorgfalt zu begründen. Daß hinterher der Richter »etwaige Fehler auf den Schöffen, der Schöffe sie auf den Richter wälzen und so eine gewisse Bequemlichkeit eintreten werde, welche wohl kaum geeignet erscheint, die Rechtsprechung zu heben« (Gotthelf S. 22), ist somit eine Annahme, der es, wie uns scheint, an der thatsächlichen Voraussetzung fehlt und die vielleicht nur einer einmal vorhandenen galligen Verstimmung gegen das Schöffengericht entstammt.

2. Sodann aber wird behauptet, daß, was den Hauptzweck der Zuziehung von Laien im Strafprozeß bilde, nämlich die Volksthümlichkeit der Rechtsprechung, im Schöffengericht nicht oder nur mangelhaft erreicht werde. Man meint damit die volksthümliche Auffassung des im Gesetze niedergelegten Gedankens

die nur im Geschworenengericht genügend verbürgt sei. Nur wenn die Schuldfrage der ausschließlichen Feststellung durch Laien überlassen werde, sei eine verständige, den Verhältnissen des Lebens angemessene Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen zu erwarten. Vergl. insbesondere Wahlberg, Sendschreiben S. 6 ff., 10 ff., Seuffert S. 26, 43, 71, 75, Petsch S. 324 ff., 352, Gotthelf S. 14 ff. Und in der That ist ja zuzugeben, daß eine Reihe der gesetzlichen Begriffe so unmittelbar dem gewöhnlichen Leben entnommen ist, daß auch von Laien im Allgemeinen ein richtiges Verständniß derselben erwartet werden kann, ja daß sich in gewissem Maße annehmen läßt, die Laien werden unter Umständen besser und richtiger über deren Zutreffen entscheiden als der Richter, der vielleicht weniger mitten im Leben steht, als die Laien, und vielleicht an eine allzu abstrakte und theoretische Auffassung der Rechtssätze gewöhnt ist. Nicht unrichtig sagt Seuffert S. 43, daß die Grenze z. B. zwischen erlaubter Uebervortheilung und strafbarem Betrug, oder Gotthelf S. 16, daß das Vorhandensein der Nothwehr von den bürgerlichen Richtern oft mit »genauerer Beachtung der Lebensverhältnisse mit viel größerer Gerechtigkeit werde gewürdigt werden, als von den Rechtsgelehrten«. »Die Geschworenen (so citirt Gotthelf den Ausspruch eines anderen Juristen), welche oft (?) in die Lage kommen, sich selbst und Haus und Hof vertheidigen zu müssen, haben von dem Nothwehrrechte eine andere, mehr in der Natur der Sache begründete Ansicht als viele Juristen.« Aber so sehr deswegen die Mitwirkung von Laien im Strafverfahren nützlich und werthvoll genannt werden muß, so wenig ist dadurch doch bewiesen, daß den Laien alle jene Begriffe des Strafrechts zur ausschließlichen und alleinigen Feststellung überlassen werden müssen. Vielmehr ergiebt sich bei genauerer Erwägung, daß auch die scheinbar einfachsten strafrechtlichen Begriffe sehr bedeutende, nicht immer nach dem bloßen praktischen Takte, sondern auf dem Boden der Gesetzgebung zu lösende Zweifel in sich schließt. Es ist oft nur der Kern des Begriffs, den der Laie mit Sicherheit erkennt, während der Umkreis desselben sich seinem Ueberblicke entzieht. Je weiter sich der Punkt, auf den es ankommt, vom Centrum entfernt, desto undeutlicher wird nicht selten die Vorstellung des Laien und desto unsicherer auch die Anwendung desselben in der Hand des Laien. Und hier kann nun nichts Anderes helfen, als die logische Fertigkeit und die Erfahrung des Richters. Der Richter, welcher den ganzen Umkreis jener Begriffe theoretisch und praktisch oftmals abgemessen hat, der ein mehr oder weniger klares Bild davon bei sich trägt, dieser ist es, welcher dem Laien zu Hülfe kommen muß bei jener Erkenntniß und Anwendung, — eine Nothwendigkeit, welche auch von den wenigsten Anhängern des Geschworenengerichts verkannt wird. Fast überall nämlich ist man zurückgekommen von der Anschauung, welche die Französische Gesetzgebung und zum großen Theil die Französische Praxis beherrschte, daß die Befragung der Geschworenen nach den gesetzlichen Merkmalen des Verbrechens nur eine reine Thatfrage bilde, zu deren Beantwortung der gesunde Menschenverstand ausreiche. Fast überall hat man erkannt, daß mindestens gewisse rechtliche Gesichtspunkte unzweifelhaft auch bei diesen Merkmalen in Betracht kommen, und es fragt sich nur, wie den mitwirkenden Laien die ihnen hiernach nöthigen Rechtskenntnisse vermittelt werden sollen. In dieser Beziehung wird nun in England so gut wie in Deutschland auf die Rechtsbelehrung des vorsitzenden Richters verwiesen. Dieser soll den Geschworenen die zur Anwendung kommenden Begriffe erklären und erläutern, und an diese ihnen gegebene Rechtsbelehrung sollen die Geschworenen nach ziemlich übereinstimmender Auffassung gebunden sein. Vergl. neuerdings Seuffert S. 42: »Der Schwurgerichts-Präsident hat den Geschworenen, bevor sie an die Findung des Wahrspruches gehen, die in Anwendung kommenden Rechtssätze zu erläutern und ihnen insbesondere die Bedeutung der in der Frage gebrauchten Rechtsbegriffe auseinander zu setzen. Die Geschworenen haben sich durch ihren Eid verpflichtet, dem ihnen gewiesenen Rechte zu folgen.« Hier ist ausdrücklich gesagt, was in der Forderung Gneist's und Anderer:

daß den Richtern die gesammte Gesetzesauslegung zustehen müsse (Gneist auf dem Juristentag S. 156, Wahlberg, Kritik S. 21, Wellmann S. 131 ff.), von selber enthalten ist. »De facto judicant juratores, de jure judices«, diesen der Englischen Jurisprudenz entlehnten Satz halten auch Solche für richtig, welche formell die Geschworenen keineswegs auf die Feststellung bloßer Thatsachen beschränken, ihnen vielmehr die gesammte Schuldfrage vorgelegt wissen wollen. »Das Volk soll sein Recht kennen und praktisch in bestimmten Fällen damit umzugehen wissen, aber die ganze Auslegung des Gesetzes, Bestimmung der Begriffe, Erörterung von Streitfragen und Zweifeln muß es nach heutiger Lage der Dinge dem geschulten Beruf überlassen und dessen Belehrung als maßgebend hinnehmen, damit Recht und Volk vor Verwirrung und unwissenschaftlicher Entartung bewahrt bleiben« (Wellmann S. 131). »Klappern gehört zum Handwerk. Das Recht muß seinem Volke als ein fertiges gegenübertreten, um seine Würde und Kraft zu bewahren. Die Geburtswehen der Rechtssätze gehören hinter die geschlossenen Thüren des Fachs« (Wellmann ebenda). Und wie stellt sich danach das Verhältniß des Geschworenen zu der Rechtsbelehrung des Richters? Wie schon gesagt, als das einer völligen Abhängigkeit, und zwar nicht blos hinsichtlich der etwa sonstigen Gesetzen entnommenen, sondern auch hinsichtlich der aus den gesetzlichen Begriffen entwickelten Rechtssätze. Der Geschworene ist danach verpflichtet, diejenigen Sätze zur Anwendung zu bringen, welche der Richter aus den gesetzlichen Normen gewissermaßen herauszieht. Bleibt ihm nun danach noch irgend welche Selbstständigkeit? Man hat dies aus zweierlei Rücksichten behauptet. Einmal nämlich hat man gesagt, was insbesondere am Vorbilde der Englischen Praxis erläutert worden ist, daß die Rechtsbelehrung des Richters es doch nur mit der Ableitung gewisser, immer noch mehr oder weniger allgemeiner Sätze zu thun habe, daß sie aber nicht bis zur letzten Anwendung auf den gegebenen Fall vorgehen solle, so daß danach den Geschworenen immer noch eine gewisse Portion Rechtsanwendung verbleibe. Sieht man aber näher zu, so ist das in sehr vielen Fällen keineswegs so. Sehr oft ist der unbestrittene oder durch Beweis festgestellte Sachverhalt eines Falls keineswegs ein so ungemein konkretes Gebilde, von dem man erst durch die vielfachsten Stufen zu der Spitze des gesetzlichen Begriffs hinaufsteigen müßte; vielmehr liegt der Fall, so wie er sich darstellt, im Gegentheil gar nicht selten dieser Spitze sehr nahe, so daß es nur eines oder weniger Schritte von dort herab oder von ihm hinauf bedarf, damit beide in Verbindung gesetzt werden. Handelt es sich z. B. um die Tödtung eines Todtkranken, welche erfolgte, um denselben von seinen Qualen zu befreien, aber ohne daß derselbe »ausdrücklich und ernstlich« danach »verlangt« hatte, so bedarf es nur einer geringen Schlußfolgerung aus den gesetzlichen Bestimmungen, um diesen Fall mit Bestimmtheit nicht nach §. 216. zu beurtheilen, sondern nach §. 211. als Mord zu qualifiziren, und wenn die Thatsache selbst feststeht, so würde in einem solchen Falle den Geschworenen nach jener Theorie von der Rechtsbelehrung gar nichts zur selbstständigen Feststellung übrig gelassen sein. Ein zweiter Weg, die Selbstständigkeit der Geschworenen (gegenüber der bindenden Rechtsbelehrung) zu retten (den auch der Verfasser dieses Aufsatzes früher für richtig hielt), war der, daß man sagte, das Verhältniß der Geschworenen zur Rechtsbelehrung des Richters sei dasselbe, wie das des Richters zu den gelehrten Hülfsmitteln seiner Rechtskenntniß. Wie der Richter verpflichtet sei, dasjenige zur Anwendung zu bringen, was er nach den gelehrten Hülfsmitteln seiner Rechtskenntniß als das Rechte erkannt habe, so sei der Geschworene der Rechtsbelehrung des Richters zu folgen verpflichtet, wenn und soweit er von deren Richtigkeit überzeugt sei. Allein: wie will man dem Geschworenen dieses Urtheil über die Richtigkeit wissenschaftlicher Ansichten zumuthen? In vielen, ja vielleicht in den meisten Fällen wird er die Möglichkeit, daß der Richter mit den von ihm entwickelten Ansichten Recht habe, bereitwillig zugeben, ohne zu wissen, ob er sich von ihnen überzeugt erklären soll oder nicht.

Digitized by Google

Die rechtswissenschaftliche Autorität steht also in der Luft, sie kommt nicht zur Geltung, falls man den Geschworenen nicht verpflichtet, der ihm vorgetragenen Ansicht des Richters, so wie sie ihm vorgetragen ist, zu folgen. Eine solche völlige Abhängigkeit der Geschworenen soll aber eben nicht stattfinden, und so finden wir, daß es mit der Rechtsbelehrung im Geschworenengericht auch von diesem Gesichtspunkt eine sehr unklare Sache ist. Mag dieselbe im Englischen Recht, wo sie sich vorzugsweise auf kasuistische gesetzliche Bestimmungen und vor Allem auch auf die nicht unbedeutende Zahl dort geltender gesetzlicher Beweisregeln bezieht, eine bestimmtere Bedeutung haben, — nach dem Zustande unseres Rechtes fehlt es ihr an einer definirbaren Bedeutung. Viel richtiger darum als diese Rechtsbelehrung muß eine gemeinschaftliche Berathung und Beschlußfassung durch Richter und Laien erscheinen, bei welcher die beiden an sich gleich berechtigten Auffassungsweisen, die durchschnittlich mehr abstrakte und formell korrekte des Richters und die durchschnittlich lebendigere und natürlichere Auffassung der Laien unmittelbar auf einander wirken und einander ergänzen. Gerade dadurch wird eine gesunde und richtige Volksthümlichkeit des Rechtes gefördert, während im Geschworenengericht die Rechtsanwendung schwankt zwischen einer völligen Abhängigkeit von der Theorie und einer Ungebundenheit gegenüber dem Gesetz, durch die möglicherweise alle rechtlichen Gesichtspunkte auf den Kopf gestellt werden können.

Schließlich freilich ist es, wenn wir nicht irren, gerade diese Ungebundenheit gegenüber dem Gesetz, wovon Viele »die Volksthümlichkeit der Rechtsanwendung« erwarten. Selbst bei Seuffert und Wahlberg, welche die Nothwendigkeit der Rechtsbelehrung sehr stark betonen, finden sich ganz entschiedene Anklänge an eine solche Anschauung. So wenn der Erstere (S. 72 ff.) verlangt, daß in dem »volksthümlichen Gericht« »die Rechtsüberzeugungen des Volks ihren Ausdruck müssen finden können«, und wenn Wahlberg (S. 47) bemerkt, daß im Schöffengericht »die Macht des Laienelementes abgedankt werde« und daß es bei der Vereinigung der Laienrichter und der rechtsgelehrten Beamtenrichter »um die Selbstständigkeit der Volksgerichtsbarkeit in der Schuldfrage geschehen sei«. Es sind dies, wie gesagt, nur undeutliche Anklänge an jene Anschauung, daß die Geschworenen über dem Gesetze stünden, eine Anschauung, welche bei Anderen in ganz unverhüllter Weise hervortritt. Der unklare Gedanke, der die Massen Derjenigen beherrscht, welche die für das Schwurgericht hier und da ausgelegten Petitionen unterzeichnen, ist in wissenschaftlicher Form allerdings nur von Wenigen ausgesprochen. Dennoch fehlt es auch nicht an Solchen. Es gehört dahin außer früheren Darstellungen (vergl. besonders Leue, das Deutsche Schöffengericht — es ist das Geschworenengericht gemeint — 1847) vor Allem jener Aufsatz von Petsch, der auch hier wieder mit lobenswerther Klarheit und Ausführlichkeit ausspricht, was Andere oft nur unklar und theilweise im Widerspruch mit sich selbst andeuten. Derselbe sagt (S. 324) ganz ausdrücklich, daß er in dem Schwurgericht einen Organismus erkenne, der dazu bestimmt sei, als »Probirstein in Betreff der Leistungen der Gesetzgebung, als ein Reflektor zu dienen, durch dessen Thätigkeit die Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung der Rechtsüberzeugung im Volke mit dem im positiven Rechte niedergelegten Ausdruck dieser Ueberzeugung zur Kenntniß der Staatsbehörde gebracht wird«. »Der Staat fragt«, so sagt er, »bei den Vertretern der volksthümlichen Rechtsauffassung an, ob der Angeklagte eine bestimmte That nicht nur, sondern eine bestimmte Schuldthat begangen habe, und ob der Staatsgewalt das Recht einzuräumen sei, ein von ihr angedrohtes Strafurtel im besonderen Falle zur Anwendung zu bringen.« Bei allem Lobe, welches man der Offenheit schuldet, mit welcher die Theorie von der Ungebundenheit der Geschworenen gegenüber dem Gesetze hier dargelegt wird, ist es doch im höchsten Grade zu bedauern, daß überhaupt noch derartige Ansichten vorkommen, die geradezu eine Verdrehung von Recht und Gesetz enthalten. Solche Ansichten in einer rechtswissenschaftlichen Zeitschrift! Wären sie richtig, so müßte

Digitized by Google

mit diesem Aufsatz die Zeitschrift ihr Aufhören beschließen; denn was sollen noch wissenschaftliche Erörterungen, wenn doch das Belieben der Laien in allen Rechtssachen entscheidet. Und nicht blos mit der Wissenschaft ist es danach aus, sondern vor Allem das Gesetz wird abgedankt zu Gunsten eines unbestimmten Rechtsgefühls und der Willkür. Die Sache ist in der That so kraß, daß selbst der unerschrockene Verfasser jenes Aufsatzes seine Erörterung durch eine widerspruchsvolle Wendung abschwächt, indem er hinzufügt: »Der Staat verlangt also zu wissen, ob von Jemanden eine gewisse Handlung vorgenommen worden sei, und ob diese Handlung eine solche Verletzung des allgemein im Volke geltenden Rechtsgefühls enthalte, wie sie das Gesetz in bestimmte Ausdrücke gekleidet und mit einer bestimmten Strafe bedroht hat.« Nach den eigenen Ausführungen des Verfassers ist dies falsch, indem die Geschworenen nicht zugleich Probirstein und Reflektor in dem früher erörterten Sinne sein können und doch nur zu prüfen haben sollen, ob dasjenige vorliegt, was der Gesetzgeber gemeint hat. In der That ist es auch erklärlich, daß ein Jurist zurückschreckt vor der letzten Konsequenz dieser Ansicht, vor dieser, wie wir es schon nannten, Abdankung der Gesetzgebung, gegen die wir noch entschiedenere Verwahrung einlegen müssen, als unsere Gegner gegen die von ihnen im Schöffengericht erblickte Abdankung der Volksgerichtsbarkeit. Mit aller Bestimmtheit müssen wir daran festhalten, daß das Gesetz zur Anwendung kommen müsse und nicht gerade von denjenigen verletzt werden darf, welche den Uebertreter dieses Gesetzes zu verurtheilen berufen sind. Nur bei einer völligen Auflösung staatlicher Begriffe oder bei vollständiger Ueberwucherung des Rechtsgebietes durch die Produkte einer partikularistischen Zwerggesetzgebung könnte unserer Ansicht nach die Idee wieder aufkommen, daß das Gutbefinden einzelner Männer über den Willen der Gesetzgebung zu stellen sei. Sobald aber ein ganzes Volk, vertreten durch seine berufenen Organe, sich selber Gesetze gegeben hat, so ist die Ehre der Nation dabei verpfändet, daß diese Gesetze, so lange sie bestehen, auch wirklich zur Anwendung gebracht werden, und nur solche Männer sollten zur Rechtsprechung mitwirken, welche gewillt sind, nicht nach dem Buchstaben, wohl aber nach dem Sinne des Gesetzes zu entscheiden. Darüber sind gar nicht viel Worte zu machen. Die wahre Volksthümlichkeit der Rechtsanwendung kann nur darin bestehen, daß der Wille des Gesetzgebers, der ja zur Bezeichnung seines Willens sich der vorhandenen mehr oder minder volksthümlichen Ausdrücke bedient hat, auch in seinem wahren und entsprechenden Sinne erkannt und zur Anwendung gebracht werde, wogegen diejenigen einem gefährlichen Irrlichte nachjagen, welche die Volksthümlichkeit der Rechtspflege darin finden, wenn zwölf ausgelooste Männer nach ihrem Rechtsgefühle das von ihrer Nation gegebene Gesetz meistern. Die Entscheidung der Geschworenen über das sog. Straßburger Attentat, wobei, weil der Anstifter frei ausgegangen war, nun auch seine Genossen nichtschuldig befunden wurden, können wir auch nach der Rechtfertigung bei Gotthelf (S. 24) nur als eine Justizverletzung ansehen, und dasselbe ist der Fall mit jenem Wahrspruch, durch welchen ganz neuerdings wiederum Straßburger Geschworene rein aus Sympathie mit der Person des Angeklagten einen wegen Zweikampfs angeklagten Studenten freigesprochen haben sollen. Es ist das nichts als die berüchtigte omnipotence der Geschworenen, die wir allen Grund haben, sowohl im Reichslande, wie im ganzen Reiche, uns vom Leibe zu halten.

Wenn ferner

3. behauptet wird, daß der Sinn für Recht und Gesetz, dessen Förderung ein Hauptzweck der Zuziehung von Laien genannt werden kann, im Geschworenengericht besser als im Schöffengericht gefördert werde (Merkel, Gutachten S. 34, 38, Gotthelf S. 17 ff.), so ist diese Behauptung nicht nur unerwiesen, sondern aller Wahrscheinlichkeit nach geradezu ihr Gegentheil richtig. »Klar« ist mindestens durchaus nicht, daß das Recht »in allen Theilen der Bevölkerung zu um so lebendigerem Bewußtsein gebracht werde«, »je selbstständiger die Rolle ist,

welche die Laien unter ihrer eigenen Verantwortlichkeit durchzuführen haben« (Merkel S. 38), daß der »Sinn für Gesetzlichkeit sich weiter verbreite«, »wenn die Laien die Schuldfrage allein lösen« (Gotthelf S. 17 ff.). Vielmehr kann gerade umgekehrt der Sinn für Gesetzlichkeit sehr erheblich dadurch gefährdet werden, wenn man den Laien die souveräne Entscheidung von Rechtsfragen überläßt, von Rechtsfragen, die, wie sie vielleicht sehr gut wissen, eine ganz bestimmte Beantwortung finden aus dem Kreise bestehender Rechtsgrundsätze, und die man nichtsdestoweniger ihnen, den Laien, zur ausschließlichen Erwägung überläßt. Dabei brauchen wir noch nicht an solche Fälle zu denken, in denen die Geschworenen sich als Probirsteine und Reflektoren im Petsch'schen Sinne geriren, und in denen die Geschworenen geradezu lernen, sich über Recht und Gesetz zu erheben; auch in gewöhnlichen Fällen kann man doch gewiß nicht behaupten, daß der sich selbst und seinem dunklen Drange überlassene Geschworene durch seine Thätigkeit in rechtlicher Hinsicht mehr gefördert werde, als der Schöffe, welcher mit dem Richter gemeinschaftlich alle wesentlichen Fragen des Straffalles erwägt und die juristischen Grundsätze in ihrer Bedeutung und Tragweite erst im eigentlichen Sinne kennen und schätzen lernt. Die Rechtsbelehrung des Richters bleibt dem Geschworenen mehr oder weniger fremd und äußerlich; eine Berathung aber, bei welcher die laienhafte Auffassung des Schöffen und die wissenschaftlich geschulte Ansicht des Richters sich begegnen und sich gewiß häufig ausgleichen werden, ist ganz geeignet, die Erkenntniß des Rechts und den Sinn für die Verwirklichung des Rechts bei dem mitbetheiligten Laien zu fördern, welchen die Erinnerung an den durchsichtigen Gedankengang einer solchen Berathung wahrscheinlich viel nachhaltiger begleiten wird, als der (wir wollen es einmal stark bezeichnen, was aber gewiß für manche Fälle nicht zu stark sein wird) wüste Traum, aus dem das Orakel des Geschworenenspruches geboren wird. Während der Geschworene oft gar nicht wissen wird, ob er dem Rechte gemäß oder gegen das Recht entschieden habe, ist sich der Schöffe bewußt, das Recht seines Landes im Verein mit sachverständigen Männern vollständig und nach reiflicher Prüfung zur Anwendung gebracht zu haben; er »verläßt das Berathungszimmer nicht ohne Nutzen für die Rechtspflege. Was er dort erfahren, bringt weiter in die Kreise der Nichtrichter; es wächst das Vertrauen zu dem Richterstande und seinen Aussprüchen; es wächst noch mehr das Interesse des Volkes für den geordneten Rechtszustand, zu dessen unmittelbarer Aufrechterhaltung ein Jeder berufen erscheint. Der Einzelne sieht in der Strafrechtspflege das Wirken nicht einer fremden Gewalt, sondern einer auch ihm übertragenen Macht; der Spruch des Staates wird durch den Spruch des Volkes abgelöst. Damit gewinnt das einzelne Urtheil einen Erfolg weit über den Einzelfall hinaus; das erkannte, anerkannte und geachtete Strafgesetz wird nicht blos wegen der Strafandrohung gefürchtet, sondern wegen seines sittlichen Grundes gebilligt und geschätzt« (Mager in diesem Archiv Bd. XX. S. 291 ff.).

Und wie somit

4. erwartet werden kann, daß auch die Fortbildung des Rechtes eine gesundere und richtigere sein werde im Geschworenengericht als im Schöffengericht, ist schon aus jenem Grunde nicht verständlich. Wie kann ein Ja oder Nein, welches die Geschworenen auf das kurz zusammengefaßte Verhandlungsergebniß abgeben, von einem irgend erheblichen Einfluß sein auf die Fortentwickelung des Rechtes? Allerdings kann auch durch ein wiederholtes Ja oder Nein, wenn es konsequent den Forderungen der bestehenden Gesetzgebung widerspricht, der Gesetzgeber stutzig werden über die Richtigkeit seiner Grundsätze. Allein, das ist doch nun der äußerste Fall, und in wie vielen anderen Fällen wird man gar nicht wissen können, in welcher Weise die Geschworenen das Gesetz aufgefaßt und wie sie sich die Sache zurechtgelegt haben. In gewisser Weise zwar können die Rechtsbelehrung des Richters (und etwa auch die von v. Bar vorgeschlagenen und von der Oesterreichischen St. P. O. aufgenommenen Zusatzfragen) den Mangel von Entscheidungs-

gründen ersetzen; allein es ist dies doch nur in sehr beschränkter Weise möglich, und ohne die Bedeutung von Entscheidungsgründen überschätzen zu wollen, werden wir sagen können, daß eine wissenschaftliche Fortbildung des Strafrechts kaum gedacht werden kann ohne eine Motivirung der Urtheile. Statt also mit Petsch S. 353, Seuffert S. 26 ff., Wellmann S. 133 ff., Gotthelf S. 17 zu sagen, daß ein »gesundes, volksthümlich entwickeltes Recht« nur in der schwurgerichtlichen Strafrechtspflege verbürgt sei, werden wir gerade umgekehrt sagen müssen, daß, wer eine gesunde und tüchtige Fortbildung des Strafrechts will, sich für solche Gerichte wird entscheiden müssen, in denen gleichmäßig gesorgt ist wie für die Volksthümlichkeit der Rechtsauffassung, so auch für eine Darlegung der für das Urtheil maßgebenden Gründe.

Freilich verzichten wir im Schöffengericht

5. auf einen weiteren angeblichen Vorzug, der am Geschworenengericht dem Schöffengericht gegenüber gerühmt wird, nämlich auf die in der Vertheilung der richterlichen Aufgabe zwischen Richtern und Geschworenen liegende Ermäßigung der sonst angeblich zu großen und zu sehr dem Mißbrauch ausgesetzten richterlichen Gewalt. Gerade dieser Punkt wird von Glaser (S. 64 ff.), Wahlberg (bei Holtzendorff S. 49, Kritik S. 27), Seuffert (S. 73) auf das Nachdrücklichste betont und in jener Garantie gegen den Mißbrauch der richterlichen Gewalt theilweise sogar der Grundgedanke des Geschworenengerichts gefunden. Nach Glaser »erzeugt sich der Gedanke der Jury« vor Allem aus der »schwindelerregenden Gewalt, welche da, wo ständige Richter im mündlichen Verfahren frei von Beweisregeln und etwa auch inappellabel entscheiden sollen, einer kleinen Anzahl von zu dauernder Gemeinschaft verbundenen Männern eingeräumt wird.« Nach Wahlberg muß die »Ausübung der Strafmacht« als »der gefährlichsten unter allen« an eine von dem Träger der Strafmacht unabhängige Vorbedingung geknüpft werden, und ähnlich sagt Seuffert: »Die Strafgewalt greift so einschneidend in das Leben der Bürger ein, daß es gefährlich erscheinen muß, sie ganz und ungetheilt in dieselben Hände zu legen. Wie im wohlgeordneten Staate die Staatsgewalt ein Gesetz nicht eher zur Befolgung verkünden darf, als bis ihr Vorschlag die Billigung der Volksvertretung gefunden hat: so soll die Staatsgewalt auch keine Strafe verhängen und vollziehen, als bis ihr die Gemeinde (?), vertreten durch die Geschworenen, den Angeklagten als einen Schuldigen übergeben hat.« — Ganz abgesehen von dieser etwas wunderlichen Ermächtigung der Staatsgewalt durch die Gemeinde, wird man fragen müssen, ob denn nicht auch im Geschworenengericht bei dem weiten Strafmaß unserer heutigen Strafgesetze dem Gerichtshof eine, wenn man will, höchst gefährliche Gewalt überlassen bleibt, indem es nicht selten von seinem Ermessen abhängt, ob er auf ein oder auf funfzehn Jahr Freiheitsstrafe erkennen will. Eine Ermäßigung der richterlichen Gewalt liegt doch auch darin, daß im Schöffengericht auch über die Straffrage nicht die Richter allein, sondern in Verbindung mit den Laien entscheiden; sofern aber wirklich in der schwurgerichtlichen Formation eine besondere Ermäßigung der Strafgewalt der Richter zu finden ist, so steht dem mindestens mit dem gleichen Gewichte gegenüber, daß im Schöffengericht jedenfalls von der Willkür und dem Mißbrauch keine Rede ist, mit welchem die sich selbst überlassenen Geschworenen nicht selten den ihnen zugewiesenen Theil der Strafjustiz handhaben. Dazu kommt, daß die Vertheilung der Schuld- und der Straffrage an verschiedene Organe, wie mehrfach ausgeführt worden ist, wenn nicht logisch, so doch praktisch zu den schlimmsten Widersprüchen zu führen geeignet ist, indem das eine Organ möglicherweise von einer ganz anderen Anschauung der That ausgeht als das andere. Gegen das Gewicht dieser Möglichkeit ist zwar neuerdings von v. Bar (zur Frage u. s. w. S. 17) eingewendet worden, daß dieselbe genau ebenso vorhanden sei in einem Richterkollegium, in welchem die bei der Schuldfrage überstimmte Minorität hinsichtlich der Strafzumessung in derselben Lage sei, wie die Richter

Digitized by Google

gegenüber dem Schuldspruch der Geschworenen. Allein dabei wird übersehen, daß dem Mehrheitsausspruch des Kollegiums der einzelne ihm angehörige Richter doch anders gegenübersteht, als der Gerichtshof dem Spruche der Geschworenen. Die kollegiale Entscheidung hat für den Richter nicht nur eine andere und gewiß höhere Autorität, sondern der Richter kennt auch die Anschauung des Falles, von welcher seine Kollegen ausgingen und hat deswegen (unserer Ansicht nach) nicht nur die Pflicht, sondern auch die Möglichkeit, bei der Zumessung der Strafe sich auf denselben Boden zu stellen.

6. Der Spruch der Geschworenen wird ferner sehr allgemein als eine nothwendige Garantie dafür aufgefaßt, daß der Angeklagte das Strafgesetz, nach welchem er verurtheilt werden soll, verstanden habe oder doch habe verstehen können und sollen, — der berühmte Satz Justus Mösers, der in seinen Patriotischen Phantasieen (Bd. I. S. 238) sich folgendermaßen äußert: »Was kann unbilliger und grausamer sein, als einen Menschen zu verdammen, ohne versichert zu sein, daß er das Gesetz, dessen Uebertretung ihm zur Last gelegt wird, begriffen und verstanden habe, oder begreifen und verstehen können? Die deutlichste Probe aber, daß ein Verbrecher das Gesetz verstanden habe oder doch verstehen können und sollen, ist unstreitig diese, wenn 7 oder 12 ungelehrte Männer ihn danach verurtheilen und durch eben dieses Urtheil zu erkennen geben, wie der allgemeine Begriff des übertretenen Gesetzes gewesen und wie jeder mit bloßer gesunder Vernunft begabte Mensch solches ausgelegt habe.« Doch ist es im Grunde schwach bestellt mit diesem »Grundgedanken des Geschworenengerichts«, auf den sich die meisten der neueren Verfechter des Geschworenengerichts als auf eine ausgemachte Wahrheit berufen (S. John S. 32, Wahlberg Kritik S. 19, Seuffert S. 73, Gotthelf S. 15, Wellmann S. 129). Ob nämlich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung überhaupt eine Voraussetzung der Strafbarkeit des Handelnden sei, ist bekanntlich durchaus bestritten und Vieles spricht dafür — ohne daß wir an dieser Stelle uns bestimmt darüber erklären möchten — die Möglichkeit, wie einer moralischen, so auch einer rechtlichen Verschuldung auch da anzunehmen, wo dem Handelnden das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit seiner Handlung fehlte. Jedenfalls aber ist das Strafgesetz eine begriffliche Allgemeinheit, unter welche die einzelne Handlung subsumirt werden muß, mag nun der Handelnde sich des Umfaßtseins seiner Handlung von jener Allgemeinheit bewußt gewesen sein oder nicht. Die Handhabung dieser Allgemeinheit also muß in die Hände solcher Richter gelegt werden, welche die Tragweite des Gesetzes am besten abzuschätzen verstehen. Das aber sind jedenfalls grundsätzlich nicht die Genossen des Angeklagten, sondern verständige und einsichtige Leute, mag man diese nun unter den Juristen oder im Kreise von Laien zu suchen sich verpflichtet erachten. Sofern überdies jener Gedanke dahin geht, und von den Meisten ist der Ausspruch Möser's in diesem Sinne wiederholt worden, daß der Richter eine Anzahl Laien von der Schuld des Angeklagten überzeugt haben, also selbst überzeugt gewesen sein müsse, können wir getrost behaupten, daß derselbe als Grundgedanke mindestens des jetzt in Wirksamkeit bestehenden Geschworenengerichts gar nicht bezeichnet werden darf. Selbst in England kann zwar der Richter in vielen Fällen den Spruch der Geschworenen beseitigen, daß er aber auch seinerseits jedesmal von der Schuld des Angeklagten überzeugt sein müsse, wenn er verurtheilt, ist unseres Wissens von Niemandem behauptet; und wenn unsere Deutschen Gesetze dem Gerichtshof die Befugniß geben, sofern die Richter einstimmig sind, den schuldig sprechenden Wahrspruch vorläufig bei Seite zu setzen, so ist doch auch dies von einer Mitverantwortlichkeit des Gerichtshofs für den Spruch der Geschworenen noch himmelweit verschieden. Selbst die Vorschläge v. Bar's (Recht und Beweis S. 364), die auf eine Erweiterung jener Befugnisse abzielen, würden eine solche Mitverantwortlichkeit noch nicht begründen, und dem noch weiter gehenden Vorschlag von John (S. 32 ff.) stehen die gewichtigsten Bedenken entgegen. Wenn John nämlich befürwortet (wovon er die

Digitized by Google

wesentlichste Verbesserung des jetzigen, auch von ihm als mangelhaft anerkannten Schwurgerichtsverfahrens erwartet), daß der Gerichtshof, sobald er im Laufe der Verhandlung die Ansicht von der Nichtschuld des Angeklagten gewinnt, ohne Befragung der Geschworenen eine Freisprechung aussprechen solle, so ist mit Recht hiergegen bemerkt worden, daß dies kaum der Würde der zur Entscheidung doch einmal zugezogenen Geschworenen entspreche (Spinola in dieser Zeitschrift Bd. XX. S. 231 ff.). Wir können aber noch hinzufügen, daß diese Art von stillschweigender Aburtheilung des Angeklagten durch den Gerichtshof, die doch vom erheblichsten Einfluß auf die Meinung der Geschworenen sein kann, zu den schlimmsten Arten von Justiz gehört, von denen wir jemals gehört haben.

7. Was sodann die politische Unabhängigkeit anlangt, die am Geschworenengerichte gerühmt und am Schöffengerichte vermißt wird (vergl. u. A. Seuffert S. 73, Gotthelf S. 15, 17), so ist es ja richtig, daß vom Einfluß der Regierung die Geschworenen, weil sämmtlich Laien, durchschnittlich unabhängiger sein werden, als die im Schöffengericht urtheilenden Personen, da und sofern sich unter diesen angestellte Richter befinden. Doch kommt in Betracht, daß im Schöffengericht die Laien jedenfalls die Mehrheit bilden sollten, und ferner, daß die Geschworenen unstreitig abhängiger sind von den Strömungen der öffentlichen Meinung. Auch ist nicht ganz zu übersehen, daß doch am Ende auch auf die Strafzumessung politische Sympathien und Antipathien von Einfluß sein könnten, daß diese aber im Schöffengericht nicht den Richtern ausschließlich, sondern Richtern und Laien gemeinschaftlich zusteht.

8. Was endlich in der Bevölkerung mehr Vertrauen zu erwecken geeignet sei, ob die Sprüche der Geschworenen oder die Urtheile der Schöffengerichte, eine Frage, die oft sehr zuversichtlich zu Gunsten des Geschworenengerichts beantwortet wird (vergl. Mittermaier, Volksgericht S. 37, 39, S. Mayer S. 139, Gotthelf S. 23), so läßt sich darüber zwar nicht eigentlich streiten, doch würden uns unsererseits die Entscheidungen der Schöffengerichte schon um deswillen, weil bei ihnen eine eingehende Berathung und regelrechte Beschlußfassung gesichert ist, vertrauenswürdiger erscheinen, als die mehr oder weniger orakelhaften Aussprüche der Geschworenen.

III.

Die angebliche Unfähigkeit der Laien zu den über die Schuldfrage hinausgehenden Aufgaben im Gegensatz zu ihrer angeblichen Befähigung zur alleinigen Beantwortung der Schuldfrage.

Daß die Laien zur Beantwortung der Schuldfrage vollkommen fähig seien, wird von den Gegnern mit derselben Bestimmtheit behauptet, mit welcher sie bestreiten, daß dieselben im Stande seien, sich an der Zumessung der Strafe und den sonstigen über die Schuldfrage hinausgehenden strafrechtlichen Entscheidungen zu betheiligen. Von den Schwierigkeiten und Bedenken, die doch gerade mit der Beantwortung der Schuldfrage durch die Geschworenen allein verbunden sind, ist bei ihnen kaum die Rede, und von den jetzigen Gegnern des Schöffengerichts ist es eigentlich nur v. Bar, der es der Mühe werth erachtet, diese Schwierigkeiten genauer ins Auge zu fassen. Mit Recht überzeugt durch den Nachweis, daß die Geschworenen nicht nach bloßen Thatsachen gefragt werden können und dürfen, sondern daß die Schuld des Angeklagten vor dem Gesetz es ist, über die sie sich zu erklären haben (vergl. H. Meyer, That- und Rechtsfrage im Geschwornengericht, Berlin 1860), stimmen jene Schriftsteller fast sämmtlich darin überein (vergl. Wahlberg Kritik S. 23, John S. 33 ff., Seuffert S. 36 ff., Gotthelf S. 12 ff.), daß die Geschworenen nach den gesetzlichen Merkmalen des Verbrechens gefragt werden müssen (unter Hinzufügung gewisser individualisirender Momente), und es scheint damit in der That ein festes Prinzip, eine bestimmte Unterscheidung

der Funktionen des Gerichts und der Geschworenen gegeben. In Wirklichkeit aber macht doch gerade die Zuweisung dieser gesetzlichen Merkmale an die Geschworenen in vielen Fällen bedeutende Schwierigkeiten. Abgesehen nämlich davon, daß es in manchen Fällen pedantisch wäre, neben dem zur Individualisirung dienenden konkreten Umstand auch noch das gesetzliche Merkmal aufzuführen, so ist oft nicht unbestritten, was alles zu den gesetzlichen Merkmalen eines Deliktes gerechnet werden soll, und es kann zweifelhaft werden, ob z. B. ein nach Ansicht des Gerichtshofs zu subintelligirendes Merkmal in der Frage Ausdruck finden soll oder nicht. Will man den Geschworenen die gesammte Schuldfrage vorlegen, so müßte man eigentlich, wie v. Bar ganz richtig gesehen hat (Recht und Beweis im Geschwornengericht S. 17 ff., zur Frage S. 7), den gesammten Verbrechensbegriff den Geschworenen überlassen und sie nach dessen Zutreffen fragen, eine Aufgabe, die u. A. ihre Schwierigkeiten hat, wenn eine gesetzliche Verbrechensbezeichnung nicht vorhanden ist, und womit auf jeden Fall (sofern diese »Rubrizirung« nicht ein leerer Schein sein soll) erheblich hinausgegangen wird über den Horizont der Geschworenen (vergl. Schwarze, Schöffeng. S. 29 ff). Jedenfalls werden sehr Viele, welche die Geschworenen für befähigt erklären, über das Zutreffen der einzelnen gesetzlichen Merkmale zu entscheiden, starken Zweifel hegen, ob dieselben darum auch befähigt seien, über die Zusammensetzung dieser Merkmale zu einem bestimmten Verbrechensbegriff zu entscheiden.

Aber auch die Zuweisung der einzelnen gesetzlichen Merkmale an die Geschworenen (ganz abgesehen von den besonderen Schwierigkeiten, welche die Berücksichtigung der Schuldausschließungsgründe bekanntlich bei der Fragestellung bietet) hat doch unzweifelhaft ihre großen Bedenken. Nach bedenklicher Oberflächlichkeit klingt es doch, wenn man es mit der Aufgabe der Geschworenen so leicht nimmt, wie etwa Walther in der Augsburger Allgemeinen Zeitung (1872 S. 5090), der dem Nachweis, daß die Schuldfrage aus den Unterfragen bestehe, ob die That wirklich verübt worden u. s. w., hinzufügt: »Keine von diesen drei Unterfragen ist nun aber von spezifisch juristischer Natur; auch die Begriffe von Schuld, Zurechnung, Zurechnungsunfähigkeit, Willensfreiheit u. s. w. gehören nicht ausschließlich der Strafrechtswissenschaft an«. Im Gegensatz hierzu erkennen denn auch Viele an, daß die Feststellung der gesetzlichen Merkmale unter Umständen schwierige juristische Fragen in sich schließe, und unterscheiden sich nur nach den Bürgschaften, welche sie für eine richtige Auffassung und richtige Anwendung jener Merkmale durch die Geschworenen suchen. Während nämlich die Einen hier die Rechtsbelehrung des Richters für ausreichend erachten, ist von Anderen vorgeschlagen, den Geschworenen einen juristischen Berather in das Berathungszimmer mitzugeben (Heinze), oder den Geschworenen ein Fragerecht an den Gerichtshof einzuräumen, mittelst dessen sie den Gerichtshof zu einem Ausspruch über die zur Anwendung kommenden Rechtssätze veranlassen (Herrmann), oder endlich will man durch besondere Zusatzfragen helfen, gerichtet auf diejenigen konkreten Thatumstände, welche dem in seiner Anwendung zweifelhaften gesetzlichen Merkmal entsprechen, Fragen, welche von den Geschworenen nur beantwortet werden sollen, wenn sie die Hauptfrage mit »Schuldig« beantworten (v. Bar und die neue Oesterreichische Str. P. O. §. 323. a. E.) Alles dies aber kann nicht als eine wirkliche Bürgschaft der richtigen Entscheidung angesehen werden und reicht insbesondere nicht aus, eine rechtliche Prüfung des Wahrspruchs in der höheren Instanz zu ermöglichen. Auf die Vollständigkeit und vor Allem auf die wirkliche Befolgung der Rechtsbelehrung kann man sich nicht verlassen, so daß die in der Sächsischen und jetzt in der neuen Oesterreichischen Str. P. O. gewährte Möglichkeit, wegen falscher Rechtsbelehrung das Enturtheil mit der Nichtigkeitsbeschwerde anzugreifen, sogar vielleicht als eine bedenkliche und keinenfalls als eine ausreichende Einrichtung angesehen werden muß. Der Heinzesche Berather mag manchen Irrthümern vorbeugen, ist aber selbst eine unkontrolirbare und in seinem Einflusse schwankende Größe; das Herrmannsche Aus-

kunftsmittel ist wiederum abhängig von der Einsicht der Geschworenen und überliefert am Ende auch zu Vieles dem Gerichtshof; die Barschen Zusatzfragen aber kompliziren einmal noch mehr die an sich oft schon komplizirte Fragestellung und bieten keineswegs eine Garantie, daß dadurch auch wirklich die den Geschworenen zweifelhaften und bedenklichen Punkte und diejenigen, hinsichtlich deren sie sich unbewußt im Irrthum befinden, getroffen werden. Trotz ihrer Aufnahme in die neue Oesterreichische Str. P. O. und trotz ihrer wiederholten Empfehlung durch v. Bar selber (zur Frage u. s. w. S. 7 ff.) können wir daher auch diese Zusatzfragen nicht als ein wirkliches Heilmittel erachten, so geeignet sie, wenn geschickt gehandhabt, in einzelnen Fällen sein mögen, den Mangel an Entscheidungsgründen zu ersetzen; wir müssen vielmehr alle jene Vorschläge für unzureichende und zum Theil sogar wunderliche Vorrichtungen erklären, die nicht geeignet sind, den schwankenden morschen Bau des Geschwornengerichts zu stützen.

Während nun aber die Laien recht wohl befähigt sein sollen, die Schuldfrage zu entscheiden (nur an der Fragestellung soll es liegen, wenn die Geschworenen Fehler machen, wie die schlechte Brille schuld sein soll, wenn der Bauer nicht lesen kann), wird den Laien jede Fähigkeit abgesprochen, bei den sonstigen Fragen des Strafprozesses eine Mitwirkung auszuüben.

Zunächst die »eigentliche Rechtsfrage«, wie man es nennt, wird für eine Geheimlehre des Juristenstandes erklärt, von der die Nichtjuristen um jeden Preis fern gehalten werden müßten. Vergl. Glaser S. 64, 67, Merkel S. 40, Wahlberg S. 50, Gotthelf S. 13, Wellmann S. 131. »Das Zweite, was uns zukommt«, sagt Gneist auf dem Juristentag von 1872 S. 156, »ist die Auslegung des zweifelhaften Strafgesetzes. Dazu werden wir Juristen, weil diese Auslegung nur im Zusammenhange der gesammten Gesetzgebung möglich ist, weil sie eine stete Wechselwirkung mit der besonderen Natur des Falles voraussetzt«. Und Wahlberg S. 50: »Gefährlich ist es, den Laien auch solche juristische Funktionen im Schöffengericht anzuvertrauen, die er außer Stande ist, selbstständig zu üben«. Wellmann S. 131: »Die ganze Auslegung des Gesetzes, Bestimmung der Begriffe, Erörterung von Streitfragen und Zweifeln muß es (das Volk) nach heutiger Lage der Dinge dem geschulten Berufe überlassen und dessen Belehrung als maßgebend hinnehmen, damit Recht und Volk vor Verwirrung und unwissenschaftlicher Entartung bewahrt bleibe«. Alles das scheint unwiderleglich, muß aber bei näherer Ueberlegung in sich zusammenfallen. Was nämlich bleibt denn als »eigentliche Rechtsfrage« noch übrig, nachdem, wie es nicht anders sein kann, den Geschworenen die »ganze Schuldfrage« zur Entscheidung überlassen ist? Welche unnahbaren Rechtsfragen sind es, die übrig bleiben, wenn man den Geschworenen die ungetheilte Frage vorlegt: ist der Angeklagte schuldig? und wenn man in diese Frage die gesetzlichen Merkmale des Verbrechens, vielleicht sogar den gesetzlichen Verbrechensbegriff selber aufnimmt? Es bleibt nichts übrig, als die Auswahl des strafrechtlichen Gesichtspunktes, die sich in den allermeisten Fällen schon durch die Behauptungen der Anklage von selbst ergiebt. Soweit aber die Behauptung der Anklage nicht richtig sein sollte, ist diese Beurtheilung für die Schöffen nicht schwieriger als für die Geschworenen, die doch auch darüber entscheiden sollen, ob der gesetzliche Begriff zutrifft oder nicht. Jedenfalls werden die Schöffen im Verein mit den Richtern sich in den verschiedenen Verbrechensbegriffen mindestens ebenso gut zurechtfinden können, als die Geschworenen allein in der richtigen Auffassung der gesetzlichen Merkmale. Zu so weitläufigen Deduktionen, wie z. B. von Ullmann in seinem Gutachten S. 132 ff., ist also gar keine Veranlassung. Zunächst ist es unrichtig, wenn derselbe sagt, daß sich die Beantwortung der Schuldfrage »auf eine mehr natürliche Art vollzieht, indem sie blos einen Appell an den gesunden Menschenverstand enthalte«, und eine übertriebene Behauptung ist es, wenn er hinzusetzt, daß »die Beantwortung der Rechtsfrage, die Prozeßleitung u. s. w. die aus der Uebung eines Berufes erst auf Grund einer reichen Praxis sich ergebende

Kunst voraussetze, die den Laienrichtern am wenigsten erst bei der Verhandlung beigebracht werden könne«. Die Erkenntniß eines beliebigen Rechtssatzes in der Absicht der Anwendung desselben auf einen individuellen Fall setze eine Entwickelungsreihe von Gedanken voraus, in deren dialektischem Zusammenhange zugleich die Probe der Richtigkeit jener Erkenntniß selbst liege; dieser Denkoperation aber sei nur derjenige fähig, dem das juristische Denken geläufig ist und eine Fülle juristischer Kenntnisse wie praktischer Erfahrungen zu Gebote steht. So sollte nur der sprechen, der die »Schuldfrage« für eine reine Thatfrage erklärt; wer aber anerkennt, daß in der Schuldfrage die wesentlichsten Rechtsfragen mitenthalten sind, sollte nicht so hyperkritisch sein hinsichtlich der Mitwirkung von Laien bei den wenigen über die »Schuldfrage« hinausgehenden rechtlichen Gesichtspunkten.

Unfähig sollen die Geschworenen zweitens sein zur Mitwirkung bei der Anwendung der Strafe, insbesondere bei der Strafzumessung, die von den Meisten (u. A. auch von Wahlberg, Kritik S. 25 ff., und Wellmann S. 132) geradezu mit der »eigentlichen Rechtsfrage« zusammengeworfen und ebenso wie diese für eine ausschließliche Domaine des Richteramts erklärt wird, eine Ansicht, in welcher übrigens den Gegnern des Schöffengerichts bekanntlich Schwarze und das Sächsische Schöffengerichtsgesetz beitreten, welche, unserer Meinung nach sehr inkonsequent, die Schöffen auf die Beantwortung der Schuldfrage beschränken. Vergl. Mittermaier Erfahrungen S. 781, John S. 38, Wahlberg Kritik S. 25 ff., Gotthelf S. 13, Wellmann S. 132. Besonderen Erfolg scheint gerade in diesem Punkte die Rede Gneists auf dem Juristentage gehabt zu haben, dessen Gründe (S. 157) manche der Genannten wiederholen. »Das Dritte, was uns zukommt, ist die Strafabmessung. Sie gebührt dem Richter und dem Richteramte ausschließlich. Die Frage hat jetzt eine ganz andere Bedeutung gewonnen, deren wir uns nicht immer bewußt sind. Wir haben nur relativ bestimmte Strafen im weitesten Maße, und dieses weiteste Maß setzt eine Sicherheit und Gerechtigkeit des Maßstabes voraus, welche nur zu finden ist in ständigen Kollegien, in der gleichmäßig gewohnheitsmäßigen Handhabung der Strafmaße auf eine Reihe von parallelen Fällen. Es ist die schwerste Verletzung der Gerechtigkeit, wenn wir die Strafabmessung Personen zumuthen, die für den einzelnen Fall eintreten, die außer Stande sind, von parallelen Fällen auf den vorliegenden Fall zu schließen ... Die Sicherheit des richtigen Urtheils in der Strafabmessung finden Sie nur bei dem Richter.« — In der That ist hierin eine Seite berücksichtigt, welche für die Strafzumessung von Bedeutung ist. Gewiß kommt es darauf an, daß bei derselben wo möglich eine feste Praxis herrsche, damit nicht nahestehende Fälle nach einem vielleicht ganz verschiedenen Maßstabe gemessen werden, und gewiß sehr unangemessen wäre es, wenn diese Funktion gänzlich an wechselnd zugezogene Personen überlassen würde. Davon, daß dies geschehen solle, ist ja aber auch gar nicht die Rede; in Frage steht ja nur, ob die Strafzumessung nicht zweckmäßig unter der Mitwirkung von Laien vorgenommen werde, und hierfür scheinen uns die gewichtigsten Gründe zu sprechen. Ob der Angeklagte zu einem oder zu drei Jahren, zu fünf oder zu zehn Jahren Freiheitsstrafe verurtheilt werden soll, das muß sich doch in erster Linie nach der Natur des vorliegenden Straffalles selbst, nach der Persönlichkeit des Schuldigen und der voraussichtlichen Wirkung gerade auf ihn entscheiden, und erst in zweiter Linie kommt das richtige Verhältniß dieser Strafe zu anderen Fällen in Betracht. Für die Würdigung der Eigenthümlichkeit des vorliegenden Straffalles und für die Abschätzung der voraussichtlichen Wirkung der Strafe auf den Verurtheilten möchte aber die Mitwirkung von Laien von besonderem Vortheile sein. Gerade die Laien werden sich ein lebendiges Gefühl bewahren für den Werth der persönlichen Freiheit, sowie auch für das Schutzbedürfniß der bürgerlichen Gesellschaft, und soweit die von ihnen vorgenommene Strafzumessung zu großen Schwankungen unterworfen sein sollte, sind die ständigen Richter da, um durch ihren Einfluß eine gewisse Stetigkeit und Gleichmäßigkeit zu bewirken. Wer

Digitized by Google

aber auf diese Stetigkeit und Gleichmäßigkeit ausschließlichen Nachdruck legt, setzt die Form über die Sache und mag sehen, wie er, wenn eine ganze Serie von Urtheilen ungerecht ausgefallen ist, sich und Andere mit der Uniformität dieser Urtheile tröstet. Daß aber die Zumessung der verwirkten Strafe, ebenso wie dies von der »Handhabung des Gesetzes« behauptet wird, »der Krone zukomme, von der alle Gewalt ausgeht«, und deshalb jede Betheiligung der Laien an der Strafzumessung als demokratisch angesehen werden müsse, wie Wellmann S. 132 behauptet (vergl. selbst v. Bar, zur Frage S. 21), können wir nicht zugeben, am wenigsten Solchen, die sich für die Zuweisung der gesammten Schuldfrage an die Geschworenen erklären. Eine Betheiligung der Laien an der Strafzumessung ist offenbar nicht mehr und nicht weniger demokratisch, als die Mitwirkung der Laien zur Feststellung der Schuldfrage, und wenn einmal die richterliche Gewalt nicht ungetheilt den ständigen Richtern überlassen sein, sondern unter Laien und Richter vertheilt werden soll, so ist es vom politischen Standpunkte aus gleichgültig, ob diese Theilung in dieser oder in jener Richtung erfolgt. — Wie natürlich und angemessen es ist, die Laien an der Zumessung der Strafe zu betheiligen, zeigt sich doch auch darin, daß schon jetzt die Gesetzgebung, wenigstens der meisten Staaten, nicht umhin konnte, den Geschworenen die Feststellung der »mildernden Umstände« zu überlassen, die in ihrer Unbestimmtheit sich von den eigentlichen Strafzumessungsgründen in gar nichts unterscheiden. Viel richtiger aber als diese schwankende und ungewisse Erwägung »mildernder Umstände«, wobei die Geschworenen sich selbst überlassen sind, muß ein Zusammenwirken von Laien und Richtern bei der Strafzumessung selber erscheinen, damit auch bei diesem so wichtigen Theile der Entscheidung gleichmäßig gesorgt sei für die volle Erfassung der Eigenthümlichkeit des Falles, wie für die Festhaltung der allgemeinen Regel. Und wenn uns vorgehalten wird, daß gerade der Hauptvertreter der Schöffenidee, daß Schwarze in diesem Punkte anderer Meinung ist, indem er (vergl. Schwarze, das Schöffengericht S. 70) eine zu große Abhängigkeit der Laien von ihrem Gefühle befürchtet, so können wir dem die interessante Thatsache gegenüberstellen, daß andererseits ein Hauptanhänger des Geschworenengerichts, der sich mit größter Entschiedenheit gegen ein Zusammenwirken von Richtern und Laien bei der Schuldfrage erklärt hat (Merkel, Gutachten S. 50 ff.), dennoch eine Betheiligung der Laien an der Findung der Strafe für zweckmäßig erachtet.

Mehr Schein hat es für sich, wenn endlich drittens die Laien für unfähig erklärt werden, an Beantwortung der im Strafverfahren sich ergebenden prozessualischen Fragen sich zu betheiligen. Vergl. Glaser S. 68, Mittermaier Erfahrungen S. 780, Gneist auf dem Juristentag S. 156, Gotthelf S. 13, Wellmann S. 132, und insbesondere Wahlberg, Kritik S. 25, der gerade auch die »Prozeßleitung, die Auslegung zweifelhafter Rechtsnormen im Verfahren« für eine Sache der professionellen Bildung und Rechtsübung der Fachjuristen erklärt. Dennoch glauben wir, daß man sich 1871 auf dem Juristentage zu Stuttgart, wo man es zunächst nur mit mittleren Strafsachen zu thun hatte, mit Recht für eine »Uebertragung des Richteramtes in seinem vollen Umfange auf die Schöffen« erklärt hat. Wir meinen dies aus dem Grunde, weil wir überhaupt einer Betheiligung der Laien an der Rechtsprechung der unteren Instanz das Wort reden und bei einer tüchtigen Strafprozeßordnung die Beurtheilung prozessualer Fragen für nicht schwieriger erachten, als die Fragen des materiellen Strafrechts. Wir gehen hierin also etwas weiter als Zachariä, der sich in Stuttgart (vergl. Verhandlungen II. S. 241) für eine Betheiligung der Schöffen auch an Prozeßfragen aus dem mehr negativen Gesichtspunkte erklärte, weil in dem Gegentheil eine »Zurücksetzung und Nichtachtung des volksthümlichen Elementes« zu finden sein würde (vergl. denselben, das moderne Schöffengericht S. 46 ff.).

IV.

Die angeblichen Nachtheile, welche die Form des Schöffengerichts gegenüber derjenigen des Geschworenengerichts für die Gestaltung des Strafverfahrens herbeiführt.

Hierhin wird gerechnet:

1. der Wegfall des »weitausgedehnten Rekusationsrechts«, welches eine Eigenthümlichkeit des Geschworenengerichts bildet und nach Gneist (Verhandlungen S. 157) zu den »heiligsten und unantastbarsten Elementen der ganzen Einrichtung« gehören soll. Vergl. Glaser S. 67, S. Mayer S. 145, Wahlberg bei Holtzendorff S. 49, Gotthelf S. 18. Ohne aber die Angemessenheit eines solchen »weitausgedehnten« Rekusationsrechts zu untersuchen, können wir uns hier mit dem Hinweis begnügen, daß sich in diesem Punkte unsere Gegner einer auffallenden Begriffsverwechselung schuldig machen. Nichts nämlich hindert, ein derartiges Rekusationsrecht auch im Schöffengerichte einzuführen, dessen Eigenthümlichkeit keineswegs entgegensteht, daß, wie im Geschworenengericht, eine größere Zahl Laien zugleich einberufen und aus ihnen für den einzelnen Fall die mitwirkenden Schöffen ausgewählt werden. Nur die äußere Veranlassung zu einem solchen Verfahren ist vielleicht im Schöffengericht nicht die gleiche, wie im Geschworenengericht; wie man hierin aber einen Mangel des Schöffengerichts erblicken kann, ist nicht begreiflich.

Ebenso unerfindlich ist

2. wie die Form des Schöffengerichts hinderlich sein könnte, das Verfahren im Sinne moderner Grundsätze, d. h. wohl hauptsächlich im Sinne des Anklageprozesses, zu gestalten (John S. 48); vielmehr bedarf es wohl kaum eines Beweises, daß ebenso gut im Geschworenengericht ein inquisitorisches, wie im Schöffengericht ein völlig akkusatorisches Verfahren eingerichtet werden kann. Mehr Grund

3. hat es, wenn dem Schöffengericht vorgeworfen wird, daß in ihm der Grundsatz der Mündlichkeit eher gefährdet sei als im Geschworenengericht, indem die mitwirkenden Richter zu sehr mit dem Akteninhalt vertraut seien oder wohl gar bei der Berathung den Akteninhalt in unzulässiger Weise heranziehen könnten (s. Mittermaier, Volksgericht S. 38, Gotthelf S. 16, v. Bar, zur Frage S. 24). Allein abgesehen davon, daß der letztere Theil dieser Befürchtung doch eine Pflichtwidrigkeit der Richter voraussetzt, so steht dieser Befürchtung im Geschworenengericht die jedenfalls nicht minder schwer wiegende Möglichkeit gegenüber, daß die sich selbst überlassenen Geschworenen viel leichter außergerichtlichen Eindrücken und Erwägungen zugänglich sind, als die Schöffen, welche durch ihre gemeinschaftliche Berathung mit den Richtern durchaus bei dem Inhalte der mündlichen Verhandlung festgehalten werden.

Wenn ferner

4. am Schöffengerichte getadelt wird, daß bei der Mischung des Gerichts aus Laien und Juristen die Parteien nicht wissen werden, wie sie ihre Vorträge zweckentsprechend einrichten sollen, insbesondere welchen Ton sie einem solchen gemischten Gerichte gegenüber anschlagen sollen (vergl. Glaser S. 68, Mittermaier, Erfahrungen S. 780, Gotthelf S. 22, besonders ausführlich S. Mayer S. 153 ff.), so können wir ebenso gut umgekehrt gerade aus dieser Zusammensetzung des Gerichts einen Vortheil für die Vorträge der Parteien erwarten. Mag es richtig sein, daß durch die gleichzeitige Rücksichtnahme auf Richter und Laien hier und da »jene Entschiedenheit und Sicherheit verloren geht, welche selbst, wenn von einem irrigen Standpunkt aus, das Wesen des Parteienvortrages kennzeichnet« (S. Mayer),

sehr oft ist bekanntlich diese »Entschiedenheit und Sicherheit« nur eine angenommene und berechnete, und die Wahrhaftigkeit und Sachgemäßheit der Parteienvorträge kann am Ende nur dadurch gewinnen, wenn Staatsanwalt wie Vertheidiger gleichmäßig die ungelehrte Anschauung der Laien, wie die fachmäßige Auffassung der Richter in Betracht nehmen müssen. Vor Allem werden (s. Schwarze, Reform des Deutschen Schwurgerichts S. 175 ff.) »jene Spekulationen auf das Gefühl« aufhören und jene »Sophistereien, durch die so manche Juristen in ihrer Amtirung vor der Jury sich versündigt haben.«

5. Was aber den dem Schöffengericht zur Last gelegten Wegfall der öffentlichen Fragestellung und Rechtsbelehrung anlangt (vergl. Glaser S. 69, Merkel, Gutachten S. 38, John S. 34 ff., 43, Gneist auf dem Juristentag S. 158 ff., Wahlberg S. 55 ff., Seuffert S. 41, Gotthelf S. 20, Wellmann S. 130, v. Bar S. 15 ff., 19), so können wir denselben darum nicht als einen Mangel gelten lassen, weil wir, wie sich zeigte, die Fragestellung selbst und nicht minder die Rechtsbelehrung der Geschworenen durch den Richter für eine widerspruchsvolle Einrichtung erachten. Was insbesondere die von Gneist und Anderen betonte große Gefahr »konfidentieller Rechtsbelehrung« betrifft, der die Laien im Schöffengericht ausgesetzt seien und durch welche ihre Selbstständigkeit in so hohem Maße gefährdet sein soll, so beruht, wie wir schon früher bemerkten, eine jegliche Mitwirkung von Laien in der Rechtspflege in dem Grade auf der Voraussetzung einer gewissen Selbstständigkeit der mitwirkenden Personen, daß jene Befürchtung das Fundament dieser Mitwirkung überhaupt untergräbt. Statt des durchaus schwankenden und in seiner Unbestimmtheit fast demoralisirenden Verhältnisses, in welches unsere Gegner die Geschworenen zu der Rechtsbelehrung des Richters stellen, verlangen wir einen Meinungsaustausch zwischen Juristen und Laien, in welchem jeder das Seinige beiträgt zu einer richtigen Entscheidung.

6. Daß sich im Schöffengericht die Abstimmung schwieriger gestalte als im Geschworenengericht (Wahlberg S. 55), ist eine fast wunderliche Behauptung und kann nur insofern mit einigem Scheine gesagt werden, als einzelne schwierige Konsequenzen einer richtigen Abstimmungsweise im Geschworenengerichte schwer durchführbar sind, im Schöffengericht dagegen sehr wohl angewandt werden können. Es gehört dahin die sog. Kombinationsmethode bei mehrfach getheilten Ansichten, es gehört ferner dahin das richtige Verhalten eines überstimmten Votanten bei nachfolgenden Fragen, welches nicht von den sich selbst überlassenen Geschworenen, wohl aber von den in Gemeinschaft mit den Richtern fungirenden Schöffen erwartet werden kann. So wahr aber die Anwendung jener Methode unter Umständen durch Logik und Gerechtigkeit gefordert sein kann, und so wahr für das Verhalten eines überstimmten Votanten sich bestimmte Grundsätze als die richtigen entwickeln lassen, so entschieden ist die Nichtdurchführbarkeit dieser Grundsätze im Geschwornengericht ein offenbarer Mangel des letzteren zu nennen.

7. Was ferner die Abgabe von Entscheidungsgründen anlangt, so mag man (entgegen unserer eigenen Auffassung) den Werth derselben für noch so problematisch erachten (Glaser S. 70, Petsch S. 339, S. Mayer S. 162 ff., v. Bar, zur Frage S. 16), auf keinen Fall wird man die Möglichkeit der Abgabe von Entscheidungsgründen dem Schöffengerichte zum Nachtheile anrechnen können. Daß aber Anklänge selbst an eine solche Anschauung vorkommen (S. Mayer S. 162 ff.), wird weniger verwundern, wenn man sich

8. vergegenwärtigt, daß doch sogar die im Schöffengericht ermöglichte Gleichartigkeit der Gerichtsverfassung demselben zum Fehler angerechnet wird. Mag man auch den besonderen Eindruck rühmen, den eine Schwurgerichtsverhandlung schon um ihrer Außergewöhnlichkeit zu machen im Stande sei (John S. 23, S. Mayer S. 141 ff., Wahlberg, Kritik S. 25, Gotthelf S. 35, v. Bar S. 23), so ist es doch offenbar ein logischer Fehler, die Möglichkeit einer gleich-

artigen Gestaltung der Strafgerichte als einen Fehler des Schöffengerichts selbst zu bezeichnen.

V.

Die angebliche Voreiligkeit und mangelnde geschichtliche Begründung des Plans.

Wie aber alle die bisher erwähnten sachlichen Einwendungen gegen das Schöffengericht sich als haltlos erwiesen, so können wir schließlich auch den Vorwurf, daß es sich hier um eine Uebereilung und um geschichtlich unbegründete Reformvorschläge handle, keineswegs gelten lassen.

Ueber die Frage, ob sich das Geschworenengericht in Deutschland bewährt habe oder nicht, läßt sich zwar ein theoretischer Streit nicht führen, da es hier vielmehr auf umfassende thatsächliche Nachforschungen und die mannigfachsten Vernehmungen ankommen würde. Gegenüber den Behauptungen der Gegner aber, daß sich das Geschworenengericht in Deutschland »bewährt« habe oder gar »glänzend bewährt« habe, daß es das »allgemeine Vertrauen« genieße und seine Aufhebung eine »schwere Schädigung des Rechtsgefühls«, eine »tiefe Verletzung der öffentlichen Meinung« sein würde u. s. w. (John S. 20 ff., S. Mayer S. 173 ff., Wahlberg, Kritik S. 16, Gotthelf S. 28, v. Bar S. 26), können wir als unsere Beobachtung nur aussprechen, daß das Geschworenengericht in Deutschland zwar in gewisser Weise Wurzeln geschlagen habe, daß diese Wurzeln aber lange nicht so stark sind, als unsere Gegner annehmen. Bemängelungen der Wahrsprüche, Bedauern über die Unsicherheit der Geschworenen, Entschuldigungen der Geschworenen wegen mangelnder oder nicht genügender rechtlicher Unterstützung, ja auch Bespöttelung und Verhöhnung des Geschworeneninstituts selbst, dessen Entscheidungen gar nicht selten mit einem Würfelspiele verglichen werden, haben wir doch zu häufig vernommen, als daß wir geneigt sein könnten, die technisch-juristischen Bedenken, die sich uns bei wissenschaftlicher Betrachtung des Geschworenengerichts ergeben und immer deutlicher ergeben haben, zu unterdrücken. Daß man in weiten Kreisen eine gewisse Vorliebe für das Geschworenengericht besonders vom politischen Standpunkte hat, kann uns darin ebenso wenig beirren, wie die neuerdings hervorgehobene Thatsache, daß ausweislich der Schwurgerichtsstatistik die Gerichtshöfe von der ihnen ertheilten Befugniß, den für irrig erachteten Wahrspruch der Schuld bei Seite zu setzen, in mehreren Jahren keinmal Gebrauch gemacht haben. Was insbesondere die letztere Thatsache betrifft, so beweist sie doch nicht, daß die Richter, wenn sie sich auch scheuen, einen Wahrspruch zu vernichten, nicht ihrerseits in vielen Fällen anders entschieden haben würden. Es schreckt uns auch nicht die große Zahl von Autoritäten, die uns Wahlberg (bei Holtzendorff S. 44, Kritik S. 11 ff.) als Anhänger des Geschworenengerichts vorhält gegenüber dem »kleinen Häuflein« der Anhänger des Schöffengerichts; einmal natürlich, weil wir überzeugt sind, daß wir eine gute Sache vertreten, und sodann auch weil wir wissen, wie man in weiten Kreisen wirklich gesinnt ist.

Allerdings hat das Schöffengericht seinerseits nur eine kurze Vergangenheit und hat in der kurzen Zeit seines Bestehens (überdies nur in geringeren und in zwei Gebieten zugleich in mittleren Straffällen) neben sehr entschiedener Anerkennung auch von manchen Seiten Widerspruch erfahren. Allein die außerordentlich günstigen Zeugnisse, die ihm weit überwiegend zu Theil geworden sind, sollten nicht durch Insinuationen der schon früher genannten Art verkleinert werden. Als unzulässig müssen wir es, wie schon bemerkt, bezeichnen, wenn die von Schwarze veröffentlichten Zeugnisse Sächsischer Praktiker geradezu als — Gefälligkeiten gegen Schwarze selbst hingestellt werden (Petsch S. 348, Wellmann S. 119 ff., selbst v. Bar S. 24).

Während wir nun eigentlich hier schließen könnten, alles Weitere der Weisheit der Reichsgesetzgebung überlassend, hören wir noch zwei große Warnungsglocken,

Digitized by Google

die von unseren Gegnern mit besonderem Eifer geläutet werden. Man ruft die Geschichte an und ebenso die Völkerkunde, um die Gesetzgebung von dem eingeschlagenen Wege zurückzurufen.

Neben den etwas pedantischen Vorwürfen, daß man den ehrwürdigen Namen des altdeutschen Schöffengerichts mißbrauche zu der Bezeichnung eines wesentlich anderen Instituts (Mittermaier, Volksgericht S. 34, John S. 12 ff., Wahlberg bei Holtzendorff S. 42, Wellmann S. 123 ff., v. Bar, zur Frage S. 28), geht die Prophezeiung, daß es dem modernen Schöffengericht ebenso wie dem früheren Schöffengerichte ergehen werde, d. h. daß nach und nach die Laien ganz aus ihm wieder verdrängt werden würden (v. Bar, Recht und Beweis S. 55, Seuffert S. 76, Gotthelf S. 11, Wellmann S. 123 ff.). Wenn aber im älteren Schöffengericht in der That die Laien allmählich ganz von den Juristen verdrängt wurden, so könnte diesmal der Weg doch auch der umgekehrte sein, indem bei steigender Durchsichtigkeit unseres Rechts und bei steigender Kultur und Rechtskenntniß vielleicht später einmal das Gericht mit lauter Laien besetzt werden könnte, abgesehen vom Vorsitzenden, der begreiflicher Weise immer ein Jurist und ein fest angestellter Beamter wird sein müssen.

Der Zusammenhang der Gerichtsverfassung mit dem materiellen Rechte ist es, der uns auch gegen den Eindruck wappnet, den der Hinweis auf die allgemeine »Verbreitung der Jury bei allen Kulturvölkern« hervorbringen soll, und der uns die angefeindeten Worte der amtlichen Denkschrift (daß das Deutsche Volk berufen sei, auf diesem Gebiete eine eigene Schöpfung ins Leben zu rufen) nicht als zu kühn erscheinen läßt. Fast nirgends nämlich finden wir bis jetzt diejenige klare und gründliche Durchbildung des materiellen Strafrechts, die wir in Deutschland anstreben und vielleicht theilweise, wenn auch zunächst noch im beschränkten Maße, erreicht haben. Während das Englische Strafrecht noch zum großen Theil auf rohen Präsumtionen beruht und starre Voraussetzungen der Strafbarkeit aufstellt, nach deren Zutreffen die Geschworenen gefragt werden, hat man in Frankreich die Feststellung der gesetzlichen Merkmale eines Verbrechens fast durchgängig für »Thatfragen« erklärt und damit im Grunde auf eine wahrhaft wissenschaftliche Ausbildung des Strafrechts verzichtet. Aehnlich verhält es sich mit dem Rechtszustand in den übrigen allerdings zahlreichen Staaten, deren Gesetzgebung das schwurgerichtliche Verfahren bei sich eingeführt hat, und so sehr wir v. Bar (zur Frage S. 29) darin beistimmen, daß man einfach das Beste wählen soll, eine gewisse Originalität werde sich schon von selbst finden, so zweifellos will es uns auf der anderen Seite erscheinen, daß wir uns durch den Hinweis auf die weite Verbreitung der Jury in keiner Weise imponiren zu lassen brauchen. Jedenfalls können die Worte »Nolumus leges Angliae mutari«, die wir in einem für das Geschworenengericht erwärmten Artikel gelesen haben, in diesem Zusammenhange nur einen erheiternden Eindruck hervorrufen.

Auf die große Uneinigkeit unserer Gegner wollen wir schließlich nur kurz hinweisen, von denen

A. Einzelne das Schöffengericht mit Haut und Haar verwerfen (John, Seuffert, Gotthelf, S. Mayer), während

B. Andere ihm einen Platz gönnen

a. nur für die geringeren Straffälle (Mittermaier, Petsch, Merkel, v. Bar),

b. auch in mittleren Fällen (s. Stenglein auf dem 10. Juristentag Bd. II. S. 155), womit dann freilich die große Masse der Kriminalfälle dem neuen Prinzipe gewonnen wäre, — ein an sich in hohem Grade annehmbares, wenn auch keineswegs völlig befriedigendes Resultat.

Digitized by Google

Daß die Gegner dabei ebenso in ihren positiven Vorschlägen auseinander gehen, insbesondere hinsichtlich des Umfanges, in welchem sie das Geschworenengericht aufgenommen wissen wollen, ist bekannt. Während die Einen, den praktischen Verhältnissen nachgebend, es für genügend erachten, wenn das Geschworenengericht in den schwersten Straffällen Anwendung findet (S. Mayer, Gotthelf, v. Bar), wollen Andere auch in mittleren Straffällen dem Schwurgericht, wenn auch in Form einer kleinen Jury, Geltung verschaffen (Vorschlag von Merkel, dem John, Seuffert und Andere zustimmen), und Einzelne (John S. 47, Seuffert S. 67 ff., vergl. auch Walther in der Augsburger Allg. Zeitung 1873 Nr. 67) wagen sogar die gewiß wunderliche Kombination, daß sogar neben dem Einzelrichter die Laien nur als Geschworene zugezogen werden sollten. Also Fragestellung, Wahrspruch, Berichtigungsverfahren, alle diese Dinge im kleinsten Raum; man mache nur den Versuch und sehe, wie das, was schon in den großen Verhältnissen der schwereren Straffälle oft als starre, das Wesen der Sache verletzende Form erscheinen muß, sich in so kleinem Rahmen ausnimmt. In der That ist dieser Vorschlag wohl nur ein Trumpf, der in gereizter Stimmung gegen die Anhänger des Schöffengerichts ausgespielt wird, ohne daß man sich denken könnte, daß irgend Jemand im Ernst sich Aussicht machte auf seine Verwirklichung.

Nachtrag. Erst während der Korrectur geht uns die Abhandlung Binding's zu. »Der Kampf um die Deutsche Strafgerichtsbank«, Preußische Jahrbücher XXXII. Seite 117—175, die sich sehr entschieden für rein mit rechtsgelehrten Richtern besetzte Strafgerichte ausspricht, zunächst aber für die bevorstehende Deutsche Strafprozeß-Ordnung dem Schöffengerichte unbedingt den Vorzug ertheilt vor dem Geschwornengericht. Die Kritik des letzteren stimmt im Wesentlichen mit unseren schon früher vorgetragenen Ansichten überein (nur, daß »Thatsachen« und »rechtliche Feststellung« niemals getrennt werden könnten — Seite 134 —, geht wohl zu weit). Wenn aber Binding sich gegen eine jede Form der Mitwirkung von Laien ausspricht, so scheint er zu übersehen, daß die, unzweifelhaft vorhandenen, »Grenzen« der Rechtsbegriffe sich vielfach nur durch eine Abschätzung finden lassen, bei der die Erfahrungen des gewöhnlichen Lebens entscheidend in Betracht kommen. Nicht eine »Hyperbescheidenheit«, sondern ein unumgängliches Zugeständniß der Juristen ist es, daß bei der Frage der »Zurechnungsfähigkeit«, bei der Grenze zwischen »Vorbereitung« und »Anfang der Ausführung«, bei der Frage, was eine »Beleidigung« sei u. s. w., zwar gewisse leitende wissenschaftliche Gesichtspunkte aufgestellt werden können, daß aber schließlich in solchen Dingen die praktische Lebensanschauung entscheidet. Erstere werden durchschnittlich den Juristen, letztere den Laien geläufiger sein, und ein Zusammenwirken beider möchte daher das Richtige treffen. — Letzthin soll auch v. Bar in mehreren, uns noch nicht bekannt gewordenen Artikeln in den »Grenzboten« sich auf's Neue in der Frage geäußert haben.

Die Preuß. Strafprozeß-Ordnung

vom 25. Juni 1867

in ihren Abänderungen durch die Deutschen Reichsgesetze.

Von Herrn Obergerichts-Rath Francke zu Göttingen.

---

§. 1.

Einleitung.

Die Preußische Strafprozeß-Ordnung vom 25. Juni 1867 (Pr. St. P. O.) theilt das Schicksal vieler Landesgesetze, durch Gesetze des Reiches Abänderungen erlitten zu haben, ohne daß diese im Einzelnen aufgezählt oder auch nur irgend näher bezeichnet worden. Ueber Umfang und Art dieser Abänderungen herrscht daher in der Rechtsprechung mancherlei Zweifel und Streit. Es möchte daher endlich ein Versuch an der Zeit sein, diese Abänderungen zusammenzustellen und, soweit nöthig, zu erörtern.

Bei diesem Versuch — welcher hier gemacht werden soll — werden wir zuvörderst eine Anzahl Vorschriften auszuscheiden haben, welche für abgeändert ausgegeben sind, ohne es zu sein, desgleichen eine Anzahl Vorschriften, hinsichtlich deren leicht fälschlicher Weise dasselbe sich ereignen könne. Dies soll in dem §. 2. bezw. §. 3. geschehen.

Die fraglichen Abänderungen sind nun auf verschiedene Weise geschehen:

1) Es sind Vorschriften der Pr. St. P. O. durch solche der Reichsgesetze ersetzt.
2) Es sind neben Vorschriften der Pr. St. P. O. solche der Reichsgesetze als Ausnahmen getreten.
3) Es haben Vorschriften der Pr. St. P. O. durch solche der Reichsgesetze nur eine Veränderung im Sinne erlitten.
4) Es haben Vorschriften der Pr. St. P. O. durch solche der Reichsgesetze, wie im Sinne, so im Wortlaut Veränderungen erlitten.

Die Abänderungen der ersten Art sollen im §. 4., die der zweiten Art im §. 5., die der dritten Art im §. 6. und die der vierten Art in den §§. 7—11. der Abhandlung besprochen werden.

Die Reichsgesetze, welche diese Abänderungen verursacht haben, sind — abgesehen von der Verfassung des Norddeutschen Bundes Art. 3. Absatz 1. —

1) das Rechtshülfegesetz vom 21. Juni 1869 §. 39. (B. G. B. von 1869 S. 313),

2) das Einführungsgesetz zum Deutschen Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870 §. 2. Absatz 1. (B. G. B. von 1870 S. 195),
3) dasselbe Gesetz §. 3. (B. G. B. von 1870 S. 195).

Diese Bestimmungen lauten:

1) Der §. 39. des R. H. G.:

»Bei Anwendung der Civil- und Strafprozeßgesetze, welche Vorschriften zum Nachtheile der Ausländer enthalten, sowie der Gesetze, welche sich auf den Konkurs über das Vermögen der Ausländer beziehen, ist jeder Norddeutsche als Inländer anzusehen.«

»Insoweit nach Vorschrift der Prozeßgesetze Zustellungen an Personen, welche im Auslande wohnen oder sich aufhalten, an die Staatsanwaltschaft mit derselben Wirkung, wie an diese Personen selbst, erfolgen, ist das Bundesgebiet als Ausland nicht anzusehen.«

2) Der §. 2. Absatz 1. des E. G. zum D. St. G. B.:

»Mit diesem Tage« (1. Januar 1871) »tritt das Bundes- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des St. G. B. für den Norddeutschen Bund sind, außer Kraft.«

3) Der §. 3. desselben Gesetzes:

»Wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften, welche durch das St. G. B. für den Norddeutschen Bund außer Kraft gesetzt sind, verwiesen wird, so treten die entsprechenden Vorschriften des letzteren an die Stelle der ersteren.«

Durch den Art. 3. der Verfassung des Norddeutschen Bundes ist nach der Ansicht des Verfassers eine Abänderung der Pr. St. P. O. entweder überall nicht oder doch nicht weiter eingetreten, als dies sonst durch den §. 39. Absatz 1. des R. H. G. u. a. bewirkt sein würde. Es wird indeß Gegentheiliges behauptet und mag daher auch diese Gesetzesstelle hier gleich mit angeführt werden; sie lautet:

»Für den ganzen Umfang des Bundesgebietes besteht ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, daß der Angehörige (Unterthan, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate als Inländer zu behandeln und demgemäß zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetriebe, zu öffentlichen Aemtern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechts und zum Genusse aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen, auch in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes demselben gleich zu behandeln ist.«

Die aufgeführten vier Gesetzesstellen sind, wie bekannt, selbst später abgeändert, bezw. durch ähnliche Gesetzesstellen ersetzt worden und zwar, wie gleichfalls zur Genüge bekannt, mit dem schließlichen Erfolg, daß jetzt Rechtens ist, als wenn in denselben statt der Worte »Norddeutsches Bundesgebiet« und »Norddeutscher« stände »Deutsches Reich« und »Deutscher«. In entsprechender Weise haben selbstverständlich viele von den durch diese Gesetzesstellen bemerkten Abänderungen der Pr. St. P. O. sich erweitert. Die Abhandlung wird diese Abänderungen nur in ihrer gegenwärtigen Erweiterung ins Auge fassen.

Uebrigens werden die folgenden Paragraphen der Pr. St. P. O. an den folgenden Stellen dieser Abhandlung Erörterung oder doch Erwähnung finden: Die §§. 1. und 2. in §. 6. Nr. I., der §. 8. in §. 4. Nr. I., der §. 9. in §. 5. Nr. I., der §. 11. in §. 6. Nr. I. und §. 8. Nr. VI., der §. 13. in §. 6. Nr. I. und §. 7. Nr. I., der §. 14. in §. 6. Nr. I., der §. 39. in §. 2., der §. 58. in §. 3. Nr. I., der §. 67. Nr. 3. in §. 6. Nr. I., der §. 84. ebendaselbst, der §. 107. in §. 11., der §. 109. in §. 6. Nr. I., der §. 154. in §. 3. Nr. II., die §§. 155. ff.

in §. 3. Nr. III., der §. 158. in §. 6. Nr. 1. und §. 8. Nr. 6., der §. 193. in §. 3. Nr. III., die §§. 201. und 202. in §. 2., der §. 205. in §. 2. und §. 7. Nr. II., der §. 214. in §. 6. Nr. II. und §. 8. Nr. 6., der §. 225. in §. 2., der §. 234. in §. 6. Nr. I., der §. 247. in §. 7. Nr. III., der §. 259. in §. 5. Nr. II., der §. 319. Abs. 2. in §. 6. Nr. II., der §. 320. in §. 7. Nr. IV., der §. 361. Nr. 3. in §. 8. Nr. 6., die §§. 381. und 391. in §. 6. Nr. I., der §. 420. Nr. 1. in §. 6. Nr. II., der §. 432. in §. 3. Nr. IV., der §. 434. in §. 11., der §. 435. in §. 8. Nr. 6., der §. 448. in §. 8., die §§. 451. 452. und 463. in §. 2., die §§. 469. und 473. in §. 9. Nr. I., der §. 475. in §. 9. Nr. II., der §. 486. in §. 4. Nr. I., der §. 487. in §. 10. Nr. I., die §§. 488. und 489. in §. 10. Nr. II., der §. 492. in §. 10. Nr. III., der §. 493. in §. 11., der §. 497. in §. 10. Nr. IV., der §. 498. in §. 2., der §. 499. in §. 10. Nr. IV., der §. 506. in §. 4. Nr. II.

§. 2.

Unveränderte Vorschriften, deren Abänderung behauptet worden ist.

Druckschriftlich sind, soweit dem Verfasser bekannt, nur vier Vorschriften der Pr. St. P. O. für abgeändert ausgegeben, welche nach seiner Ansicht unverändert sind, nämlich: §. 39. Nr. 1., §. 39. Nr. 2., §. 451. Absatz 1. und §. 452. In diesen Vorschriften sollen nämlich nach Ebmeier in dessen Noten 2. zum §. 39. und 1. zu den §§. 451. und 452. die Worte »Inland«, »inländisch«, »Ausland«, »ausländisch« jetzt bedeuten »Deutsches Reich«, »Deutsch«, »Gebiet außerhalb des Deutschen Reiches«, »nicht-reichsangehörig« und nicht mehr wie früher bedeuten »Preußen«, »Preußisch«, »Gebiet außerhalb Preußens«, »nicht-preußisch.« Folgerichtig hätte Ebmeier aber neben diesen Vorschriften noch die folgenden, in welchen die Verhältnisse ganz gleich liegen, als verändert mit aufführen müssen:

den §. 39. letzten Absatz,
den §. 202. Absatz 1.,
den §. 225. Absatz 1.,
den §. 463. Absatz 1.

Es lauten nämlich:

der §. 39. Nr. 1. und 2.: »Der Gerichtsstand ist gleichmäßig begründet«:

»1) bei dem Gerichte des Sprengels, in welchem die strafbare Handlung begangen ist, und wenn sie im Auslande begangen ist, bei demjenigen inländischen Gerichte, welches dem Ort der That am nächsten belegen ist«;

»2) bei dem Gerichte des Sprengels, in welchem der Beschuldigte wohnt oder sich gewöhnlich aufhält und, wenn derselbe im Inlande keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, bei dem Gerichte, in dessen Sprengel er sich auch nur vorübergehend aufhält«;

der §. 451. Absatz 1., von welchem im zweiten Absatz Ausnahmen — mit dem Erfolg einer öffentlichen Vorladung nach dem Ermessen der Staatsanwaltschaft — zugelassen werden:

»Gegen Angeklagte, deren Aufenthaltsort unbekannt oder deren Vorladung an ihrem bekannten Aufenthaltsort im Auslande entweder gar nicht oder nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten zu bewirken ist, soll, sofern die Verhaftung nicht zulässig oder nicht ausführbar erscheint, mit dem Hauptverfahren innegehalten werden«;

der §. 452., welcher auf das betreffende Ausnahmeverfahren sich bezieht:

»Ist der ausländische Aufenthaltsort des Angeklagten bei Erlassung der öffentlichen Vorladung gerichtskundig, so ist ihm Ab-

schrift derselben durch die Post zu übersenden, ohne daß es eines Ausweises über die Bestellung bedarf. Kommt die Sendung als unbestellbar zurück, so wird dadurch die Wirksamkeit des Verfahrens nicht beeinträchtigt.«

Es lauten ferner die anderen eben angeführten Gesetzesstellen:

der §. 39. Schlußsatz:

»Hinsichtlich der auf Preußischen Seeschiffen in offener See oder in ausländischen Häfen und Gewässern begangenen strafbaren Handlungen ist derjenige Inlandshafen, aus welchem das Schiff zuletzt ausgelaufen war, und derjenige, welchen es nach der That zuerst erreicht hat, gleichmäßig als Begehungsort der letzteren anzusehen«;

der §. 202. Absatz 1.:

»In allen Fällen, wo an einen zur Hauptverhandlung erster Instanz gültig vorgeladenen Angeklagten irgend eine fernere Zustellung nicht auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise (§§. 196—200.) im Inlande bewirkt werden kann, wird die Zustellung für gehörig geschehen erachtet, wenn die zuzustellende Schrift vierzehn Tage lang in dem Gebäude des Gerichts erster Instanz öffentlich ausgehangen hat«;

der §. 225., welcher auf die erst im Hauptverfahren behufs Verlesung bei der Hauptverhandlung angeordneten Beweiserhebungen sich bezieht:

»In Bezug auf diese Beweisverhandlungen (§. 224.), welche in den Formen des Voruntersuchungsverfahrens zu bewirken sind, stehen, wenn sie im Inlande stattfinden, der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten, sowie dem Vertheidiger, die nämlichen Befugnisse wie in Betreff der Hauptverhandlung zu.«

»Der verhaftete Angeklagte kann jedoch seine Vorführung nicht verlangen«;

der im Abschnitt »von dem Verfahren gegen flüchtige Angeklagte« stehende und auf Vorladungen vor die Strafkammer oder das Polizeigericht bezügliche §. 463. Absatz 1.:

»Diese Vorladung ist an dem Sitze des erkennenden Gerichts bis zur Sitzung öffentlich an der Gerichtsstelle auszuhängen und in den öffentlichen Anzeiger des Amtsblatts dreimal einzurücken. Das Gericht kann verordnen, daß die Einrückung auch in ein anderes inländisches Blatt erfolge.«

Der §. 39., Schlußsatz, steht in der hier fraglichen Beziehung dem §. 39. Nr. 1. und 2. ganz gleich. Jener betrifft bewegliches, dieser unbewegliches Staatsgebiet; beider Arten Gebiet aber gehörte dem Norddeutschen Bund und gehört jetzt dem Deutschen Reich an.

Die §§. 202. 225. und 463. aber stehen in der hier fraglichen Beziehung den §§. 451. und 452. ganz gleich. Denn alle diese Paragraphen lassen für Prozeßhandlungen außerhalb Preußens oder in Bezug auf Personen außerhalb Preußens leichtere Formen genügen, als für dieselben Prozeßhandlungen oder hinsichtlich derselben Personen vorgeschrieben sind, wenn jene in Preußen vorgenommen werden, bezw. diese in Preußen sich aufhalten.

Die Ausdrücke »Inland«, »inländisch« n. s. w. kommen, abgesehen von den angeführten Stellen, allerdings noch vor in den §§. 201. 205. und 498. der Pr. St. P. O. Aber der Sinn dieser Ausdrücke in den letzten beiden dieser Paragraphen ist, wie wir in §. 6. Nr. II. bezw. §. 8. Nr. II. dieser Abhandlung sehen werden, wirklich in Folge besonderer Umstände durch die Reichsgesetze — den §. 39. des R. H. G. — abgeändert, und der §. 201. kann auch von dem über-

Digitized by Google

eifrigsten Einheitsmann nicht für abgeändert ausgegeben werden, weil Preußen in dem ersten Absatz dieses Paragraphen auch für nicht-preußische Gebiete den Satz anerkennt, daß die Form unter der Herrschaft der Gesetze des Orts der Handlung steht, ein solches Anerkenntniß aber Bundesstaaten gegenüber natürlich noch mehr geschnidet wird, als anderen Staaten, und weil im zweiten Absatz lediglich eine Fürsorge für die besonderen Verhältnisse Preußischer Exterritorialen getroffen ist, welche innerhalb des Deutschen Reichs zwar begriffswidrig und auch selten sind, aber doch immerhin vorkommen. Der §. 201. lautet nämlich:

»Zustellungen an Personen, welche im Auslande wohnen oder sich aufhalten, sind gehörig erfolgt, wenn sie im Auslande durch die zuständige Behörde oder den zuständigen Beamten nach den dort geltenden Vorschriften bewirkt worden sind.«

»Soll die Zustellung an einen der Gerichtsbarkeit des fremden Staats nicht unterworfenen Preußen erfolgen, so wird der Nachweis der Zustellung durch eine Bescheinigung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten oder der betreffenden Königlichen Gesandtschaft, daß und an welchem Tage die Aushändigung der zuzustellenden Schriftstücke erfolgt sei, geführt.«

Ebmeier beruft sich nun für seine Ansicht hinsichtlich des §. 39. Nr. 1. und 2. auf das Deutsche Strafgesetzbuch §. 8. und die Reichsverfassung Art. 3. und hinsichtlich der §§. 451. und 452. außerdem noch auf die Reichsverfassung Art. 4. Nr. 13.[1]).

Der §. 8. des D. St. G. B. beschränkt aber seine Vorschrift, nach welcher allerdings »Ausland« das nicht zum Deutschen Reich gehörige Gebiet ist, ausdrücklich auf sich, das Gesetzbuch, selbst; »Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes ist jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet.«

Das Indigenat des Art. 3. der Deutschen Verfassung soll den Angehörigen der Deutschen Bundesstaaten lediglich Rechte geben. Dies geht nicht nur aus dem Wortlaut des ersten Absatzes, welcher die Wirkungen bezw. den Inhalt dieses Indigenats aufführt, klar hervor, sondern auch daraus, daß dasselbe im folgenden Absatz als »Befugniß« der einzelnen Deutschen bezeichnet wird. Die Einrichtung des Deutschen Indigenats kann daher wohl für die Gesetzgebung ein Grund sein, die Pflicht, von einem bestimmten Bundesstaat sich strafrechtlich verfolgen zu lassen, für Reichsangehörige — insbesondere bei Handlungen innerhalb des Reichsgebietes — auch da festzusetzen, wo sie dieselben für nicht-reichsangehörige Personen nicht festsetzt, kann aber daher keineswegs für die Rechtsprechung ein Grund sein, Gesetze nicht anzuwenden, welche über Handlungen in einem nicht zu einem bestimmten Bundesstaat gehörigen Theile des Reichsgebietes anders verfügen, als über Handlungen in diesem Bundesstaat.

Was schließlich den Art. 4. Nr. 13. der Reichsverfassung anbelangt, so muß der Umstand, daß das Reich zur Gesetzgebung hinsichtlich aller Materien des Strafrechts und hinsichtlich aller Bundesstaaten zuständig ist, für die Auslegung der Pr. St. P. O. jedenfalls insoweit gleichgültig sein, als das Reich von dieser Zuständigkeit hinsichtlich der Materien des Strafprozeßrechts keinen Gebrauch gemacht hat; bis jetzt ist dies aber, je nachdem einzelne strafrechtliche Materien, deren Natur streitig ist, zum materiellen oder zum formellen Recht gezählt werden, bekanntlich entweder nur hinsichtlich einzelner Materien oder gar nur hinsichtlich einzelner Punkte geschehen, und von allen diesen kommt keine, wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht, für die hier in Frage stehenden Vorschriften irgendwie in Betracht.

Uebrigens sollte hierüber schon deshalb kein Streit sein, weil das Rechts-

[1]) In Ebmeier's Note 1. zu den §§. 251. und 252. steht zwar der §. 3. des D. St. G. B. citirt; die Zahl 3. beruht aber ohne Zweifel auf einem Druckfehler und wird 8. sein sollen.

hülfegesetz, welches bekanntlich jünger ist, als die Verfassung des Norddeutschen Bundes, laut des oben abgedruckten §. 39. einen Norddeutschen lediglich bei einer ganz bestimmten Art von Vorschriften in den Bundesstaaten außerhalb seines Heimathstaates als Inländer anzusehen befiehlt. Zu dieser Art — zu den Vorschriften zum Nachtheil der Ausländer — gehört aber offenbar keine der hier fraglichen Vorschriften. Auch ergiebt sich aus dem zweiten Absatz im §. 39. des R. H. G., daß der Norddeutsche Bund und weiter das Deutsche Reich dem Worte »Ausland« in bundesstaatlichen Vorschriften über Zustellungen im Ausland die ursprüngliche Bedeutung nur für einen der Pr. St. P. O. fremden Fall genommen hat. In den §§. 201. und 202. der Pr. St. P. O. bedeutet daher »Ausland« zweifellos noch Gebiet außerhalb Preußens trotz der Deutschen Verfassung Art. 3. Absatz 1. und Art. 4. Nr. 13. Diese Verfassungsvorschriften können daher auch hinsichtlich anderer Paragraphen der Pr. St. P. O. nicht die ihnen von Ebmeier beigelegte Wirkung gehabt haben.

Ueber die in der Regel unveränderte Bedeutung des Wortes Ausländer in Preußischen Gesetzen wolle man auch noch vergleichen das Urtheil des Ober-Tribunals zu Berlin vom 30. Juni 1871 (Justiz-Ministerialblatt von 1871, S. 238—240.).

§. 3.

Unveränderte Vorschriften, deren Abänderung möglicherweise behauptet werden könnte.

I.

Der §. 58. der Pr. St. P. O. lautet:

»Liegen gegen den nämlichen Beschuldigten mehrere strafbare Handlungen vor und fällt ein Theil derselben dergestalt ins Gewicht, daß die Feststellung der übrigen Straffälle voraussichtlich eine wesentliche Erhöhung der Strafe nicht zur Folge haben würde, so kann die Verfolgung der letzteren einstweilen ruhen bleiben. Nach erhobener Strafklage beschließt hierüber auf den Antrag der Staatsanwaltschaft das Gericht.«

»Ueber die Wiederaufnahme der Verfolgung entscheidet das Ermessen der Staatsanwaltschaft; diese muß jedoch, wenn die vorläufige Einstellung durch gerichtlichen Beschluß erfolgt ist, die endgültige Erledigung derjenigen Straffälle abwarten, hinsichtlich derer das Verfahren fortgesetzt worden ist.«

Man kann wohl auf den Gedanken kommen, daß diese Vorschrift aufgehoben sei durch den §. 2. Absatz 1. des E. G. zum D. St. G. B. in Verbindung mit den §§. 74—79. des D. St. G. B. Denn nach den letzteren Bestimmungen ist, im Fall gegen die nämlichen Beschuldigten mehrere strafbare Handlungen vorliegen, je nach der Art dieser Handlungen und nach der Verschiedenheit der durch dieselben, abgesehen von ihrem Zusammentreffen, verwirkten Strafen, entweder für alle auf eine Gesammtstrafe oder für die einzelnen auf Einzelstrafen oder auch theilweise auf eine Gesammtstrafe, theilweise auf Einzelstrafen zu erkennen; keine Gesammtstrafe tritt ein bei verwirkten Geldstrafen, also u. A. da, wo neben Verbrechen und erheblichen Vergehen »die Feststellung der übrigen Straffälle voraussichtlich eine wesentliche Erhöhung der Strafe nicht zur Folge haben würde.«

Es ist aber zu erwägen, daß die §§. 56. 57. und 338. des Pr. St. G. B. der Hauptsache nach und wenigstens, soweit der Inhalt der §§. 74. 79. des D. St. G. B. hier in Frage kommt, gleiche Vorschriften, wie diese letzteren enthalten, und daß der §. 58. der Pr. St. P. O. natürlich jene Paragraphen des Pr. St. G. B. nicht hat abändern, sondern vielmehr hat ergänzen sollen, wie er denn auch stets in solchem Sinn angewandt worden ist.

Es ist ferner zu erwägen, daß die Strafen, deren Erkennung in den gedachten Vorschriften angeordnet ist, nicht nur diejenigen Thatsachen zur Voraussetzung haben, welche in diesen Vorschriften aufgeführt sind, sondern auch diejenigen, von welchen die §§. 3—6., 10—12., 51—56., 58., 61. ff. 67. ff. des D. St. G. B. bezw. die entsprechenden Paragraphen des Pr. St. G. B. handeln. Es ist daher nichts Besonderes, wenn die Erkennung jener Strafen auch noch davon abhängig sein soll, daß die Staatsbehörde nicht etwa hinsichtlich einzelner der betreffenden Handlungen von einer Befugniß Gebrauch gemacht hat, ausnahmsweise die zulässige Verfolgung zu unterlassen.

Auch bestimmt das D. St. G. B. nicht darüber, inwieweit der Staat (oder der sonstige Inhaber einer Strafgewalt) verpflichtet ist, die ihm zustehenden Strafansprüche auszuüben. Allerdings sagen ja die §§. 3. und 4. des D. St. G. B.:

> »Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen«.....
>
> »Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung statt.«
>
> »Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden« u. s. w.

Aber diese Worte ziehen nur Grenzen zwischen Deutschen Strafgewalten einerseits und außerdeutschen Strafgewalten andererseits, indem sie in der fraglichen Beziehung lediglich eine Verneinung der Pflicht zur Verfolgung im Ausland geschehener Handlungen enthalten.

So ist denn der §. 58. der Pr. St. P. O. nicht etwa durch den §. 2. Absatz 1. des E. G. zum D. St. G. B. aufgehoben, da die Materie von der Pflicht zur Ausübung eines zuständigen Strafanspruches nicht den Gegenstand des D. St. G. B. bildet.

II.

Der §. 154. der Pr. St. P. O. befiehlt, in einer jeden Untersuchung und zwar wo möglich schon vor Eröffnung des Hauptverfahrens festzustellen, ob der Beschuldigte sich im Rückfall befinde. Das D. St. G. B. hat das Wort Rückfall gar nicht und den Begriff desselben ausdrücklich nur in den lediglich von Diebstahl, Raub, Hehlerei und Betrug handelnden §§. 244. ff., 250., 261. und 264., in welchen dieser Begriff aber einen Theil des verbrecherischen Thatbestandes selbst bildet. Indeß wird der Rückfall, wie allgemein anerkannt, auch sonst für die Zumessung der Strafe sehr erheblich sein, und es ist daher der §. 154. der Pr. St. P. O. mit Ebmeier in dessen Note zu demselben zweifellos noch für gültig zu erachten, wenngleich, wie wir noch sehen werden, in anderen Vorschriften der Pr. St. P. O. den Rückfall betreffende Bestimmungen jetzt für bedeutungslos zu halten sind.

III.

Nach den §§. 155—158. und 193. ff. der Pr. St. P. O. möchte, wie auch von Ebmeier in Note 1. zu §. 158. angenommen wird, auch derjenige Zeuge ungehorsam und daher strafbar sein, welcher deshalb nicht erscheint, weil er in der betreffenden Untersuchung gesetzlich zum Zeugniß nicht verpflichtet ist. Das Rechtshülfegesetz bestimmt nun in §. 40. Absatz 1.:

> »Jeder Deutsche ist verpflichtet, auf Anordnung des Civil- oder Strafgerichts vor demselben zum Zwecke seiner Vernehmung als Zeuge zu erscheinen, auch wenn er einem anderen Bundesstaate angehört. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Personen, welche nach dem am Wohnsitz derselben geltenden Rechte nicht verbunden sind, persönlich vor Gericht zu erscheinen oder in der betreffenden Sache Zeugniß abzulegen.«

Dieser §. 40. Absatz 1. stimmt mit dem so eben angeführten Satze offenbar nicht. Indeß möchte letzterer gleichwohl nicht durch denselben abgeändert sein. Denn der §. 40. Absatz 1. bezieht sich, was Preußen anbelangt, nur auf Personen im außerpreußischen Deutschland und der obige Satz nur auf Personen in Preußen. Die §§. 155—158. der Pr. St. P. O. beginnen mit dem Satz:

> »Beim Vorhandensein der Wahrscheinlichkeit, daß eine strafbare Handlung begangen worden sei, kann an Jedermann im Staate die Aufforderung gerichtet werden, ein gerichtliches Zeugniß behufs Ermittelung der Wahrheit abzulegen«,

und es kann auch die Pflicht außerhalb Preußens sich aufhaltender Personen, Preußischen Ladungen Folge zu leisten, offenbar nur durch die Uebereinstimmung der Preußischen Normen und derjenigen des Staates des Aufenthalts festgestellt werden; dies konnte also bis zum Rechtshülfegesetz nur durch Vertrag geschehen und nicht etwa durch die Pr. St. P. O. allein.

IV.

Der §. 432. Absatz 2. der Pr. St. P. O. bestimmt:

> »Ueber die Hinrichtung wird von den Mitgliedern des Kollegialgerichts erster Instanz, welche in Gemäßheit der Bestimmungen des St. G. B. der Vollstreckung beizuwohnen haben, unter Zuziehung des Gerichtsschreibers ein Protokoll aufgenommen und von dem Beamten der Staatsanwaltschaft mit unterzeichnet.«

Die §§. 8. und 9. des Pr. St. G. B. enthalten Vorschriften über die Art und Weise der Vollstreckung der (bürgerlichen) Todesstrafe, u. A. die im §. 432. Absatz 2. in Bezug genommene. Oppenhoff in Note 2. zu §. 2. des D. St. G. B. (erste Ausgabe) erklärt alle Vorschriften des Pr. St. G. B. ohne Ausnahme für aufgehoben. Unter anderen möchten jedoch noch diese §§. 8. und 9. gelten. Denn das D. St. G. B. macht durch seine den §. 13. bildende Bestimmung, daß die Todesstrafe durch Enthauptung zu vollstrecken sei, offenbar Vorschriften über das Verfahren bei Ausführung dieser danach, abgesehen vom Militair im Deutschen Reich, allein zulässigen Art der Todesstrafe keineswegs überflüssig. Es ist daher anzunehmen, daß das D. St. G. B. die Enthauptung zum Wesen seiner Todesstrafe, die sonstigen Modalitäten der Hinrichtung aber zum Vollstreckungsverfahren rechnet, welches zur Zeit noch den Landesgesetzen unterliegt, von denen das Preußische dies Verfahren, mehr dem Zusammenhang als der Systematik Rechnung tragend, wesentlich im St. G. B. geordnet hat. Wenn demnach die gedachten §§. 8. und 9. noch gelten, so ist dies offenbar auch hinsichtlich des §. 432. Absatz 2. der Pr. St. P. O. der Fall.

§. 4.

Durch neue Vorschriften ersetzte Vorschriften der Preußischen Strafprozeßordnung.

I.

Die §§. 8. und 486. der Pr. St. P. O. enthalten je am Schluß die Bestimmung, daß während der von denselben verordneten Aussetzung oder Unterbrechung des Verfahrens die Verjährung ruhen solle. Diese Bestimmungen sind jetzt durch den §. 69. des D. St. G. B. ersetzt, welcher allgemein bestimmt, daß, wenn der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig sei, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen müsse, bis zu dessen Beendigung die Verjährung ruhe.

II.

Der §. 506. der Pr. St. P. O. lautet:

»Der Antrag auf Bestrafung kann in allen Fällen der Privatklage bis zum Anfang der Vollstreckung des Erkenntnisses zurückgenommen werden. Die Erneuerung einer zurückgenommenen Privatklage ist unstatthaft.«

»Die Privatklage gilt für zurückgenommen, wenn der Kläger einer gehörig erfolgten Vorladung zur mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht Folge leistet; er ist jedoch unter den im §. 414. Nr. 1. bezeichneten Voraussetzungen befugt, ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Sitzung anzubringen, auf welches die Bestimmungen des §. 417. Anwendung finden, ohne daß jedoch vor der Beschlußfassung die Staatsanwaltschaft oder der Beschuldigte gehört zu werden braucht.«

Der zweite Absatz enthält unzweifelhaft formelles Recht. Derselbe wird daher trotz §. 2. des E. G. zum D. St. G. B. durch die §§. 61. ff. und §. 194. des letzteren Gesetzbuches nicht berührt, wenn diese Vorschriften, wie in diesem Archiv Bd. XX. S. 22—27 darzulegen versucht ist, materielles Recht enthalten, nämlich die Theilnahme des Verletzten an der Herrschaft über den Strafanspruch, insbesondere die Grenzen dieser Theilnahme betreffen. Ist diese Auffassung aber, wie der Verfasser noch immer meint, richtig, so enthält der erste Absatz des §. 506. materielles Recht und ist derselbe folgeweise durch die §§. 64. Absatz 1. und 194. des D. St. G. B. ersetzt, welche also lauten:

(§. 64.) »Nach Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses kann der Antrag nicht zurückgenommen werden.«

(§. 194.) »Die Verfolgung einer Beleidigung tritt nur auf Antrag ein.«

»Der Antrag kann bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils und bei der Verfolgung im Wege der Privatklage oder Privatanklage bis zum Anfange der Vollstreckung des Erkenntnisses zurückgenommen werden.«

Ebmeier behauptet freilich in seiner Note 1. zu §. 506., daß dessen erster Absatz nicht aufgehoben sei, daß vielmehr der §. 64. des D. St. G. B. für die öffentliche Strafklage, dieser Absatz des §. 506. für die »Privatanklage« gelte. Bei dieser Behauptung möchte der §. 194. gänzlich übersehen sein. Daß dieser Paragraph im Gebiet der Beleidigungen für alle Arten der Verfolgung an die Stelle des §. 506. getreten ist, kann aber wohl von Niemand bezweifelt werden, er mag die Vorschriften des D. St. G. B. über Antrag für materiell oder formell erachten. Der §. 194. lehrt aber auch mit ausdrücklichen Worten — was freilich schon aus der Natur der Sache sich ergiebt — daß der »Antrag« des D. St. G. B. der vom Verletzten gehörigen Orts erklärte Wille der Bestrafung ist, einerlei, ob diese Bestrafung im Wege der öffentlichen Anklage, der Privatanklage oder der Privatklage erfolgen soll oder erfolgen kann. Der §. 64. Absatz 1. bezieht sich also auf die von ihm betroffenen Handlungen, auch wenn dieselben im Wege der Privatklage der Pr. St. P. O. verfolgt werden.

Ist aber auch der zweite Satz im ersten Absatz des §. 506. aufgehoben? — Ueber die Möglichkeit, einen zurückgenommenen Strafantrag zu erneuern, enthält das D. St. G. B. jedenfalls keine ausdrückliche Bestimmung. Dieser Punkt gehört aber offenbar zur Materie vom Antrage und zwar auch nicht etwa zur Materie von den Formen des Antrages, sondern zur Materie vom Antrage selbst, von Existenz, Wesen und Grenzen der Theilnahme des Verletzten an der Herrschaft über den Strafanspruch. Diese Materie ist aber im D. St. G. B. ex professo behandelt, nicht etwa nur in einzelnen Punkten gelegentlich berührt; sie bildet also einen

Gegenstand des D. St. G. B. im Sinne des §. 2. des E. G. Es sind daher auch ältere Vorschriften über Punkte dieser Materie aufgehoben, hinsichtlich derer im D. St. G. B. ausdrückliche Verfügungen nicht enthalten sind.

Sachlich ist dies Resultat hier indeß ohne Bedeutung. Denn die Unstatthaftigkeit der Erneuerung eines zurückgenommenen Antrages ist auch aus den Vorschriften des D. St. G. B. abzuleiten. Dies wird u. A. wenigstens auch angenommen vom Ober-Tribunal zu Berlin laut dieses Archivs Bd. XIX. S. 459 ff. und Bd. XX. S. 364, sowie vom Ober-Appellationsgericht Dresden laut Schwarze's Gerichtszeitung Bd. XV. S. 317 und von Schwarze selbst laut seines Kommentars S. 258. Oppenhoff laut seiner Note 19. zu §. 64. des D. St. G. B. ist dagegen der so eben zurückgewiesenen Ansicht und erklärt den zweiten Satz im ersten Absatz des §. 506. der Pr. St. P. O. für annoch in Kraft.

§. 5.

Mit Ausnahmen versehene Vorschriften.

I.

Der §. 9. der Pr. St. P. O. schließt die Geltendmachung von Entschädigungs-Ansprüchen aus strafbaren Handlungen vom Strafverfahren aus. Diese Bestimmung ist aufgehoben für Verletzungen des Urheberrechts an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken durch das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 §. 18. Absatz 4. (B. G. B. S. 343) und für Beleidigungen und Körperverletzungen durch das D. St. G. B. §. 188. Absatz 1. und §. 231. Absatz 1. Denn laut dieser drei Vorschriften können »neben« den betreffenden Strafen Bußen »erkannt« werden, welche je in den folgenden Vorschriften ausdrücklich als Entschädigungs-Ansprüche bezeichnet werden. Derselben Ansicht ist Ebmeier laut seiner Note zu §. 9., in welcher jedoch des §. 188. des D. St. G. B. und der Beleidigungen keine Erwähnung geschieht.

II.

Der §. 259. der Pr. St. P. O. bestimmt:

> »Nach Eröffnung des Hauptverfahrens kann, außer dem Falle des Ablebens oder der eintretenden Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten, die Untersuchung nicht anders, als durch richterliches Urtheil beendigt werden.«
>
> »An der Bestimmung des §. 58. und des letzten Absatzes des §. 54., sowie an der Vorschrift im zweiten Absatz des §. 20. des St. G. B. wird hierdurch nichts geändert.«

Dagegen bestimmt der §. 64. des D. St. G. B.:

> »Nach Verkündigung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses kann der Antrag nicht zurückgenommen werden.«
>
> »Die rechtzeitige Zurücknahme des Strafantrages gegen eine der vorbezeichneten Personen hat die Einstellung des Verfahrens auch gegen die anderen zur Folge.«

Der §. 259. verordnet Fortsetzung des einmal begonnenen Hauptverfahrens bis zum Endurtheil, d. h. bis zu einer der Rechtskraft fähigen Entscheidung darüber, ob der Angeklagte wegen der den Gegenstand der Anklage bildenden That zu bestrafen oder nicht zu bestrafen ist, und zwar verordnet der §. 259. dies im Interesse des Angeklagten. Der §. 64. des D. St. G. B. verordnet hinsichtlich der nur auf Antrag strafbaren Handlungen Unstatthaftigkeit der Bestrafung und folgeweise des weiteren Strafverfahrens auf Grund eines rechtzeitig zurückgenommenen Antrages, verordnet also hinsichtlich aller Handlungen dieser Art, mit Ausnahme der-

jenigen der §§. 176. und 177. des D. St. G. B., Unstatthaftigkeit der Bestrafung und folgeweise des weiteren Strafverfahrens auf Grund des vor Verkündigung eines auf Strafe lautenden Urtheils im Hauptverfahren zurückgenommenen Antrages. Wenn nun bei einer einzigen strafbaren That, wie häufig, mehrere Personen zum Antrage berechtigt sind, so wirkt der Umstand, daß die Bestrafung und das Strafverfahren auf Grund des Antrags einer Person unstatthaft ist, natürlich nicht zugleich auch, daß Bestrafung und Strafverfahren nicht noch auf Grund des Antrages einer anderen Person erfolgen kann. So lange diese Möglichkeit nicht rechtlich erledigt ist, kann daher ein Endurtheil nicht erfolgen. Insoweit ist also für den §. 259. eine Ausnahme gesetzt durch den §. 64. des D. St. G. B., welcher jene Erledigung jedenfalls nicht ohne Einwilligung des Angeklagten herbeizuführen gestattet und daher bei nur auf Antrag strafbaren Handlungen die Beendigung des Hauptverfahrens mittelst Endurtheils wenigstens unter Umständen hindern kann.

Ueber die Einzelheiten dieses Verhältnisses wolle man ebenso wie hinsichtlich der näheren Begründung vergleichen dieses Archiv Bd. XX. S. 306—320.

§. 6.

Vorschriften mit Veränderung im Sinn, aber ohne Veränderung im Wortlaut.

I.

Die Worte »strafbare Handlungen«, »Verbrechen«, »Vergehen«, »Uebertretungen«, die Namen der einzelnen Arten strafbarer Handlungen und manche andere Worte, welche in der Pr. St. P. O. gleichwie in anderen Strafprozeßgesetzen vorkommen, drücken Begriffe des materiellen Rechts aus. Die Pr. St. P. O. verweist durch den Gebrauch solcher Worte offenbar auf die betreffenden materiellen Gesetze, welche diese Begriffe feststellen, gerade ebenso, als wenn sie dieselben ausdrücklich anzöge. Nach §. 3. E. G. zum D. St. G. B. haben also die an die Stelle solcher Gesetze getretenen Reichsgesetze auch hier als angezogen zu gelten und stellen also die fraglichen Worte in der Pr. St. P. O. jetzt nicht mehr den Begriff dar, welcher ihnen durch das Pr. St. G. B., sondern den Begriff, welcher ihnen durch das D. St. G. B. beigelegt wird. Hiervon geht auch aus die allgemeine Verfügung des Preußischen Justizministers vom 28. Dezember 1870, betreffend die Zuständigkeit der Gerichte in Strafsachen nach dem B. St. G. B., welche im Preußischen Justizministerialblatt von 1870 S. 380—382 veröffentlicht ist.

Wo also die Begriffe der im Pr. und D. St. G. B. gleichnamigen Delikte sich decken, ist also in Stellen der Pr. St. P. O., welche ein solches Delikt betreffen, keinerlei Aenderung eingetreten, so z. B. nicht im §. 268., welcher über das Verfahren hinsichtlich eines in der Gerichtssitzung hervortretenden Meineides bestimmt. Dagegen ist aber eine Veränderung, wenngleich nicht im Wortlaut, so doch im Sinn eingetreten in den §§. 1. 2. Absatz 1. 11. 13. hinsichtlich der Worte »Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen«, in den §§. 109. und 214. hinsichtlich der Worte »Vergehen« und »Uebertretungen«, in den §§. 14. und 158. hinsichtlich des Wortes »Verbrechen«, in den §§. 84. 381. und 391. hinsichtlich des Wortes »Uebertretung«, in dem §. 234. Absatz 2. hinsichtlich der Worte »Münzverbrechen« und »Münzvergehen«. Denn die Thatbestände, welche unter den Begriff dieser Worte im Pr. oder D. St. G. B. fallen, fallen zwar der großen Mehrzahl nach, keineswegs aber sämmtlich auch unter den Begriff dieser Worte in dem andern Gesetzbuch.

Das scheint im Allgemeinen auch überall anerkannt zu werden. Die Zweifel beginnen indeß, wo Handlungen in Frage stehen, welche vor der Gesetzeskraft des D. St. G. B. begangen wurden.

Das Ober-Tribunal zu Berlin hat z. B. laut dieses Archivs Bd. XIX, S. 767 und Bd. XX. S. 209 und 269 ff., auf Grund des in der betreffenden Beziehung mit der Pr. St. P. O. übereinstimmenden altländischen Gesetzes — des Art. XIII. des ersten E. G. zum Pr. St. G. B. — behufs Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit für eine Handlung aus der Zeit vor 1871 im Juni 1871 diejenige Kategorie angenommen, welcher die Handlung nach dem Pr. St. G. B. angehört, am 6. März 1872 diejenige Kategorie, welcher die Handlung nach dem D. St. G. B. angehört, und am 6. September 1871, sowie am 23. Mai 1872 diejenige Kategorie, welcher die Handlung nach dem für dieselbe milderen der genannten beiden Gesetzbücher angehört. Der frühere Herausgeber dieses Archivs spricht sich a. a. O. S. 269 für die erste dieser Ansichten aus. Der Verfasser kann dagegen nur die zweite für richtig halten.

Da nach Maßgabe des §. 3. E. G. zum D. St. G. B. die Worte »Verbrechen«, »Vergehen«, »Uebertretung« auch in der Pr. St. P. O. aus dem D. St. G. B. zu erklären sind, so müßte eine hiervon abweichende Auslegung der die Zuständigkeit der Gerichte beziehenden Vorschriften dieser St. P. O. hinsichtlich der Handlungen aus der Zeit vor 1871 ihren besonderen Grund haben, und solcher liegt jedenfalls nur in den Vorschriften der Reichsgesetze über die Grenzen der zeitlichen Herrschaft der Strafgesetze. Diese letzteren Vorschriften aber — E. G. zum D. St. G. B. §§. 1. 2. und 6. und D. St. G. B. §. 2. — schließen die Anwendung des D. St. G. B. auf die Handlungen aus der Zeit vor seiner Gesetzeskraft nur soweit aus, als dies im letztangeführten, viel besprochenen Paragraphen geschehen ist. Daß dieser §. 2. aber nur auf materielles Recht sich bezieht, ist vom Ober-Tribunal zu Berlin schon sehr oft erkannt, und möchte schon durch den bloßen Augenschein sich ergeben. Man wolle hierüber auch vergleichen dieses Archiv Bd. XX. S. 17 ff., insbesondere S. 43 ff.

Wenn aber das angeführte Urtheil des Ober-Tribunals zu Berlin vom 23. Mai 1872 die Ansicht ausspricht, daß eine Handlung dann nicht unter die ihr nach dem D. St. G. B. zukommende Begriffskategorie gerechnet werden könne, wenn die Strafe für sie nicht nach einer Strafdrohung des D. St. G. B., sondern auf Grund des §. 2. dieses Gesetzbuchs nach derjenigen eines älteren Gesetzes, insbesondere des Pr. St. G. B. abzumessen sei, so möchte gegen diese Ansicht zweierlei einzuwenden sein:

1) Nicht die in dem bestimmten einzelnen Fall zur Anwendung kommende Strafdrohung, sondern die höchste der auf Handlungen der betreffenden Gattung bezüglichen Strafdrohungen ist sowohl nach dem Preußischen, als nach dem neuen Deutschen Strafrecht maßgebend für die Klassifizirung einer bestimmten Handlung. So sind ja z. B. Verbrechen nach beiden Rechten die Handlungen jugendlicher Personen, welche nicht mit Zuchthaus zu bestrafen sind, aber mit Zuchthaus bestraft werden müßten oder könnten, wenn es an der Jugendlichkeit des Thäters fehlte.

2) Wenn die Strafdrohung des Pr. St. G. B. u. s. w. auch zur Anwendung kommt, so erfolgt solche Anwendung doch nicht kraft des Pr. St. G. B. u. s. w., sondern nur kraft des D. St. G. B., nämlich kraft §. 2. desselben. Die alten Gesetze sind aufgehoben durch das E. G. zum D. St. G. B. §. 2. Absatz 1., und zwar allgemein, nicht etwa nur für die Handlungen der späteren, sondern auch für die Handlungen der früheren Zeit. Zwischen den Handlungen der einen und der anderen Zeit unterscheidet das D. St. G. B. nebst seinem E. G. lediglich im §. 2. des D. St. G. B. Diese Unterscheidung bezieht sich aber nur auf diejenigen Vorschriften, durch welche eine Strafe bestimmt wird, also, auch wenn in diesem Archiv Bd. XX. S. 46 zu dieser Art Vorschriften zu wenige gerechnet sein sollten, doch jedenfalls nicht diejenigen Vorschriften, durch welche Begriffe festgestellt werden.

Digitized by Google

Uebrigens zweifelt man wohl weniger über die Fälle, in denen eine vor 1871 begangene Handlung, welche nach dem Pr. St. G. B. dieser, nach dem D. St. G. B. aber jener Deliktskategorie angehört, erst nach Beginn des Jahres 1871 zur Verfolgung gelangt. Die Zweifel scheinen wesentlich die Fälle zu betreffen, in welchen hinsichtlich einer Handlung von den eben bezeichneten Eigenschaften bereits vor 1871 das Verfahren eingeleitet wurde. In den Fällen der letzteren Art kann es allerdings zu Unbequemlichkeiten führen, wenn die Handlung z. B. nach dem Pr. St. G. B. Uebertretung, bezw. Vergehen, nach dem D. St. G. B. aber Vergehen bezw. Verbrechen ist. Diese Unbequemlichkeiten treten aber einerseits nur im äußersten Grade selten ein und sind andererseits jedenfalls nicht erheblicher, als die große Zahl anderer Unbequemlichkeiten, welche ein Wechsel in den Gesetzen mit sich zu führen pflegt.

Für die umgekehrten Fälle aber, in denen eine Handlung in Frage steht, welche nach dem Pr. St. G. B. Verbrechen, bezw. Vergehen, nach dem D. St. G. B. aber Vergehen, bezw. Uebertretung ist, gilt die Vorschrift des §. 47. der Pr. St. P. O., nach welcher im Hauptverfahren das Gericht nicht mehr deshalb sich für unzuständig erklären darf, weil die Sache vor ein Gericht geringerer Zuständigkeit gehört.

II.

In dem §. 67. Nr. 3. der Pr. St. P. O. ist nunmehr das »Gesetz«, welches »die Verfolgung der That oder der Person von dem rechtzeitigen Antrage des Verletzten« u. s. w. abhängig macht, nicht mehr u. a. das Pr. St. G. B., sondern u. a. das D. St. G. B. Ein Gleiches gilt hinsichtlich der »allgemeinen gesetzlichen Vorschriften« des von den Fragen an die Geschworenen handelnden §. 319. Absatz 2., sowie hinsichtlich der »gemeinen Strafgesetze« des auf die Wiederaufnahme der Untersuchung bezüglichen §. 420. Nr. 1. der Pr. St. P. O., u. s. w. u. s. w.

§. 7.

Vorschriften mit wesentlichen Abänderungen: A. Vorschriften aus den Abschnitten 1—20. des Gesetzes.

I.

Der §. 13. der Pr. St. P. O. lautet in seiner ursprünglichen Fassung:

»Vor die aus drei Mitgliedern bestehenden Strafkammern der Kollegialgerichte erster Instanz gehört die Hauptverhandlung und Entscheidung in Ansehung

A. aller Vergehen, soweit dieselben nicht nach §. 11. von dem Polizeigericht abzuurtheilen sind;

B. der nachbenannten Verbrechen:

1) des schweren Diebstahls und der schweren Hehlerei (St. G. B. §§. 218. und 238.), insofern nicht Rückfall vorliegt,

2) des einfachen Diebstahls und der einfachen Hehlerei in den Fällen der §§. 219. und 240. a. a. O.,

3) der gewohnheitsmäßigen Hehlerei (§. 239. a. a. O.);

C. aller Verbrechen solcher Personen, welche zur Zeit der That das sechszehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben.«

In diesem Paragraphen ist nach Maßgabe des §. 3. E. G. zum D. St. G. B. jetzt unter St. G. B. das D. St. G. B. zu verstehen und hinsichtlich der angeführten Paragraphen zu lesen statt 218. und 238. 243. und 258. Absatz 2., statt 219. und 240. 244. und 261. Absatz 2., statt 239. 260. Dies wird auch von der Justizministerial-Verfügung vom 28. Dezember 1870 in Nr. 3. und von Ebmeier in Note 6. zu §. 13. ausgesprochen.

Außerdem aber ist jetzt entschieden mit der gedachten Verfügung der Zwischensatz: »wenn nicht Rückfall vorliegt« als nicht geschrieben zu betrachten und mit derselben, sowie mit Ebmeier a. a. O. statt »sechszehnte« zu lesen »achtzehnte«.

Der §. 58. des Pr. St. G. B. ließ wegen Rückfalls eine Erhöhung der Strafe bis auf das 1½fache des sonstigen höchsten Maßes zu. Lediglich dieser Vorschrift wegen ist im §. 13. der Pr. St. P. O. für schweren Diebstahl und schwere Hehlerei im ersten Rückfall eine andere Zuständigkeit angeordnet, als für die gleichen Verbrechen, nicht im Rückfall begangen. Es ist daher so anzusehen, als wenn der §. 13. besagte: »sofern nicht die Straferhöhung wegen Rückfalls eintreten kann«. Eine solche Straferhöhung kann aber nach dem D. St. G. B. nicht mehr eintreten. Die betreffende Vorschrift des §. 13. ist daher, wie die Ministerial-Verfügung sagt, gegenstandslos geworden und daher weggefallen.

Gleicherweise wird für Personen, welche zur Zeit der That das 16te Lebensjahr noch nicht vollendet haben, im §. 13. nur deshalb ein besonderer, niedrigerer Gerichtsstand geordnet, weil das Alter unter 16 Jahren nach §. 43. des Pr. St. G. B. Strafmilderungsgrund ist, und die Lit. C. des §. 13. spricht also ihrem inneren Gehalte nach eigentlich von »solchen Personen, deren jugendliches Alter nach dem Gesetz Strafmilderungsgrund ist«. Das betreffende Gesetz ist aber jetzt das D. St. G. B. §. 57., und nach diesem ist das jugendliche Alter bis zum vollendeten 18. Jahre Strafmilderungsgrund. Dieser §. 57. muß daher jetzt als §. 13. der Pr. St. P. O. in Bezug genommen angesehen werden und ein Alter bis zum vollendeten 18. Lebensjahre daher jetzt als Gegenstand der Verfügung in dieser Lit. C. gelten.

Eine Bestätigung ihrer Richtigkeit wird diese Ansicht noch finden, wenn wir — unter Nr. IV. des gegenwärtigen Paragraphen — den §. 320. der Pr. St. P. O. zu besprechen haben.

II.

Der §. 205. der Pr. Str. P. O. ist in seiner ersten Hälfte dahin gefaßt:

»Die Vertheidigung eines Beschuldigten, als Beistand oder Vertreter desselben, zu führen, sind nur befugt:

1) Rechtsanwalte und Advokaten, welche zur Praxis bei Preußischen Gerichten berechtigt sind,
2) die an inländischen Universitäten habilitirten Doktoren der Rechte,
3) Beamte, welche zu ihrer Ausbildung für das Richteramt bei einem Gerichte beschäftigt werden, mit Genehmigung des Vorstandes dieses Gerichts«.

Aus der staatlichen Einheit Preußens möchte zu folgern sein, daß diese Vorschriften gleichen Inhalts sind mit den in anderen Preußischen Landestheilen über die betreffenden Materien vorhandenen Vorschriften; anderenfalls würde in den einzelnen Landestheilen eine Ungleichheit des Rechts sanktionirt sein, welche in der Verschiedenheit der in denselben geltenden Arten des Strafverfahrens keinen Anhaltspunkt, geschweige denn einen Grund hätte. Der beste Ausleger der fraglichen Vorschriften wird daher der Art. 20. des altländischen Prozeßgesetzes vom 3. Mai 1852 sein, welcher in seiner ersten Hälfte besagt:

»Als Vertheidiger können nur auftreten:

1) Rechtsanwalte, welche zur Praxis bei Preußischen Gerichtshöfen berechtigt sind,
2) die an Preußischen Universitäten habilitirten Doktoren der Rechte,
3) Referendarien und Auskultatoren mit Genehmigung des Vorstandes des Gerichts, bei welchem sie beschäftigt sind.«

Es werden also nicht nur die »inländischen Universitäten« in Nr. 2. des §. 205. Preußische Universitäten, sondern auch die »Gerichte« in Nr. 3. desselben Preußische Gerichte sein, soweit dies nicht durch die Reichsgesetze abgeändert worden ist.

Durch die Art. 3. der Norddeutschen und Deutschen Verfassung ist letzteres wohl nicht geschehen. Zuvörderst ist schwerlich anzunehmen, daß ein Gesetz, welches, wie die Pr. St. P. O., am 25. Juni 1867 die Sanktion des Königs von Preußen erhielt, mit einem der wichtigsten Artikel der Norddeutschen Verfassung nicht übereinstimmte, welche am 26. Juli desselben Jahres von demselben Monarchen sanktionirt wurde und wenigstens in den Hauptpunkten schon längere Zeit festgestellt war; wenn aber der Art. 3. der Norddeutschen Verfassung keinen Einfluß auf den §. 205. der Pr. St. P. O. geübt hat, so that dies selbstverständlich auch nicht der Art. 3. einer der Deutschen Verfassungen. Sodann aber gaben oder geben diese Art. 3. den Angehörigen des einen Deutschen Bundesstaates offenbar nur das Recht, zu Aemtern und sonstigen Stellungen in einem anderen Deutschen Bundesstaate unter denselben Voraussetzungen zugelassen zu sein, unter welchen die Angehörigen dieses letzteren Staates dazu zugelassen werden, keineswegs aber das Recht, in einem anderen Deutschen Bundesstaate ohne solche Zulassung dasjenige vorzunehmen, was bisher nur den dazu besonders zugelassenen Personen vorzunehmen zustand. Auf Grund dieser Art. 3. könnten und können, was die in den Nrn. 1—3. des §. 205. der Pr. St. P. O. beregten Verhältnisse angeht, also dem Preußischen Staat nicht angehörige Deutsche lediglich verlangen, nach Maßgabe der Preußischen Vorschriften über Rechtsanwalte, Advokaten, Privatdocenten der Rechte und Justiz-Referendarien das Eine oder Andere hiervon in Preußen zu werden, nicht aber, ohne das Eine oder Andere in Preußen zu sein, etwa auch verlangen, daselbst Akte vorzunehmen, welche durch die Preußischen Gesetze diesen Personen vorbehalten sind.

Die Nrn. 1—3. des §. 205. dürften aber abgeändert sein durch den §. 39. des Rechtshülfegesetzes. Um jene Vorschriften als »strafprozeßgesetzliche Vorschriften zum Nachtheile von Ausländern« auffassen zu können, muß man freilich schon annehmen, daß die einander entsprechenden Organe der Justiz der verschiedenen Deutschen Bundesstaaten vor den Reichsgesetzen alle als von gleichem Werth und gleicher Würde gelten; diese Annahme dürfte aber insbesondere durch das Rechtshülfegesetz gerechtfertigt werden. Als Vorschriften zu Gunsten von Personen, welchen eine besondere Kenntniß der für die betreffende Vertheidigung in Betracht kommenden Landesgesetze innewohnt, können die fraglichen Nrn. 1—3. aber jedenfalls jetzt nicht mehr angesehen werden. Denn die materiellen Strafgesetze sind ja bekanntlich im gesammten Gebiete des Deutschen Reichs der großen Mehrzahl nach dieselben, und hinsichtlich der übrigen für eine Strafsache und folgeweise für eine Vertheidigung in Betracht kommenden Vorschriften herrscht zwischen den einzelnen Preußischen Landestheilen die gleiche Verschiedenheit, wie zwischen Preußen und anderen Deutschen Bundesstaaten. Die Rechtsanwalte und Advokaten eines anderen Deutschen Bundesstaates sind daher in der fraglichen Beziehung für gleich fähig zu erachten, wie die Preußens, die in Universitäten anderer Deutscher Bundesstaaten oder der Reichslande habilitirten Doktoren der Rechte für gleich fähig, wie die an Preußischen Universitäten habilitirten, die zu ihrer Ausbildung für das Richteramt bei einem Gerichte eines anderen Deutschen Bundesstaates oder der Reichslande beschäftigten Personen für gleich fähig, wie die zu solchem Zweck bei einem Preußischen Gericht beschäftigten Personen. Wenn danach die Mitglieder der betreffenden Berufsklassen aus dem gesammten Deutschen Reich im fraglichen Fall, wo es nicht um die Ausübung amtlicher Funktionen sich handelt, im Allgemeinen als gleichstehend zu betrachten sind, so kann die in den Nrn. 1—3. des §. 205. enthaltene Beschränkung dieser Gleichheit nicht mehr für diejenigen dieser Personen gelten, welche Angehörige irgend eines Deutschen Bundesstaates oder allein des Reichs sind.

Zur Praxis bei Preußischen Gerichten berechtigt sind zwar auch ohne die Reichsgesetze manche nicht Preußische Anwälte, wie z. B. bei einzelnen Gerichten der Provinz Hannover Braunschweigische Anwälte, indeß sicherlich immerhin nur Anwälte eines Deutschen Bundesstaates, und diese werden ohne Ausnahme Angehörige eben dieses Staates, jedenfalls des Reichs sein. Privatdocenten und Gerichtspraktikanten gehören dagegen in Deutschland keineswegs immer dem Staate an, in welchem sie wirken, und zuweilen auch nicht einmal einem anderen Staate des Deutschen Reichs. Wenn wir diese Verhältnisse berücksichtigen, so möchte die erste Hälfte des §. 205. nach der Anwendung, welche derselben auf Grund des N. H. G. §. 39. zu geben ist, jetzt etwa dahin zu fassen sein:

Die Vertheidigung ..... zu führen sind nur berechtigt:

1) Rechtsanwälte und Advokaten eines Deutschen Bundesstaats oder des Reichs,
2) die an Preußischen Universitäten habilitirten Doktoren der Rechte, und wenn sie Angehörige des Reichs sind, auch die an anderen Universitäten innerhalb des Reichs habilitirten Doktoren dieser Art,
3) Beamte, welche zu ihrer Ausbildung für das Richteramt bei einem Preußischen Gerichte, und wenn sie Angehörige des Reichs sind, auch Beamte, welche zu dem genannten Behufe bei einem Gerichte eines anderen Deutschen Bundesstaats oder des Reichs beschäftigt werden, indeß stets nur mit Genehmigung des Vorstandes des betreffenden Gerichts.

III.

Der §. 247. der Pr. St. P. O. gestattet als Beweismittel zu verlesen u. a.:

5) ärztliche Atteste über die Spuren oder Folgen einer Mißhandlung oder Körperverletzung, sofern sich dieselbe danach weder als eine schwere (St. G. B. §. 193.) noch als eine erhebliche (§. 192a. a. a. O.) darstellt, und die Vernehmung des Arztes von keiner Seite für erforderlich erachtet wird.

Das D. St. G. B. unterscheidet nur noch zwischen schweren und leichten Körperverletzungen und rechnet, wie aus einem Vergleich zwischen den §§. 223. 232. 224. und 227. desselben mit den §§. 187. 192a. 194. 188. 195. Absatz 1. und 196. Absatz 1. des Pr. St. G. B. sich ergiebt, die »erheblichen« Körperverletzungen des letzteren zu den leichten.

Die Pr. St. P. O. will offenbar die Verlesung der ärztlichen Befunde nur da unbedingt ausschließen, wo eine von dem zur Zeit geltenden Strafgesetz aus dem gewöhnlichen Kreise der Körperverletzungen hervorgehobene That dieser Art vorliegt oder vorzuliegen scheint; durch das D. St. G. B. findet aber hinsichtlich der erheblichen Körperverletzungen des Pr. St. G. B. eine solche Hervorhebung nicht statt. Die Worte »noch als eine erhebliche« (§. 192a. a. a. O.) sind gegenstandslos geworden, haben also wegzufallen.

Das Citat »St. G. B. §. 193.« heißt jetzt aber »D. St. G. B. §. 224«.

Derselben Ansicht ist auch Ebmeier in Note 4. zu §. 247.

IV.

Der §. 320. der Pr. St. P. O. sagt:

»Ist ein Angeklagter, welcher zur Zeit der That das sechszehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, vor den Schwurgerichtshof gestellt worden, so muß in allen Fällen die Vorlegung der Frage erfolgen, ob er mit Unterscheidungsvermögen gehandelt habe«.

In diesem Paragraphen ist jetzt statt »das sechszehnte Lebensjahr« zu lesen: »das achtzehnte Lebensjahr« und statt der Schlußworte: »ob er bei Begehung der fraglichen Handlung die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe«.

Der §. 320. will nur bestimmen, daß durch die Geschworenen das Vorhandensein derjenigen geistigen Entwickelung festgestellt werde, welche nach Vorschrift des Strafgesetzes Voraussetzung ist für die Bestrafung der wegen ihres Alters jedenfalls nicht der regelmäßigen, sondern nur einer milderen Strafe unterliegenden jugendlichen Personen. Diese Vorschrift war zur Zeit des Erlasses der Pr. St. P. O. der §. 42. des Pr. St. G. B.; jetzt ist es der §. 56. des D. St. G. B. Wenn nun auch der §. 320. sich nicht etwa formell auf jenen §. 42. bezieht, sondern nur sachlich an denselben sich anschließt, äußerlich aber als eine selbstständige Vorschrift auftritt, so ist in demselben nach Vorstehendem gleichwohl eine Verweisung auf den §. 42. im Sinne der §. 3. E. G. zum D. St. G. B. zu befinden.

Wollte man solches nicht annehmen, so würde übrigens jetzt im Gebiet der Pr. Str. P. O. eine jugendliche Person von einem Schwurgerichtshof gar nicht mehr verurtheilt werden können, da für die Verurtheilung einer solchen Person nach Maßgabe des §. 56. D. St. G. B. jetzt Voraussetzung ist, daß die geistige Entwickelung derselben als Besitz der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht festgestellt werde, es somit zur Zeit nicht genügt, wenn in Gemäßheit des §. 42. Pr. St. G. B. diese geistige Entwickelung als Unterscheidungsvermögen festgestellt würde.

§. 8.

Vorschriften mit wesentlichen Abänderungen: B. der §. 448.

Der §. 448. der Pr. St. P. O. lautet, wie folgt:

»Wenn es sich um das Vergehen

des Widerstandes gegen die Staatsgewalt in den Fällen der §§. 89. und 94. des St. G. B., der nicht durch die Presse begangenen, den Charakter der Verleumdung nicht an sich tragenden Kränkung der Berufsehre (§. 102. a. a. O.),

der vorsätzlich zugefügten leichten Körperverletzung oder Mißhandlung oder einer nur auf Antrag zu bestrafenden fahrlässigen Körperverletzung in den Fällen der §§. 187. 190. und 198. Absatz 1. a. a. O., des einfachen Diebstahls (§§. 216. 217. a. a. O.),

der Unterschlagung (§§. 225. 226. a. a. O.), der einfachen Hehlerei (§. 237. a. a. O.), des Betruges in den Fällen der §§. 241. und 243. a. a. O.,

der Vermögensbeschädigung in den Fällen der §§. 281. und 282. a. a. O.

handelt und voraussichtlich auf keine andere Strafe, als Gefängniß bis zu drei Monaten oder Geldbuße bis zu einhundert Thalern, allein oder in Verbindung mit einander, zu erkennen ist, so kann, selbst wenn Rückfall (§. 58. a. a. O.) vorliegt, das zuständige Gericht bei oder nach Eröffnung des Hauptverfahrens beschließen, daß das Polizeigericht des betreffenden Bezirks sich der Verhandlung und Entscheidung der Sache zu unterziehen habe.«

Nach Maßgabe des §. 3. E. G. zum D. St. G. B. möchte der §. 448. jetzt also zu verstehen sein, als wenn er lautete:

»Wenn es um das Vergehen

des Widerstandes gegen die Staatsgewalt in den Fällen der §§. 113. und 120. des D. St. G. B.,

der nicht durch die Presse begangenen Beleidigung in den Fällen des §. 185. a. a. O.,

der vorsätzlich zugefügten leichten Körperverletzung in den Fällen des §. 223. Absatz 1. a. a. O. oder einer nur auf Antrag zu bestrafenden fahrlässigen Körperverletzung (§§. 230. und 232. Absatz 1. a. a. O.),

des einfachen Diebstahls (§. 242. a. a. O.),
der Unterschlagung (§. 246. a. a. O.),
der einfachen Hehlerei (§§. 258. Nr. 1. und 259. a. a. O.),
des Betruges in den Fällen des §. 263. a. a. O.,
der Sachbeschädigung in den Fällen der §§. 303. und 304. a. a. O.,

oder um eines der in den §§. 150. und 174. a. a. O. vorgesehenen Vergehen sich handelt und voraussichtlich auf keine andere Strafe als Gefängniß bis zu drei Monaten oder Haft oder Geldstrafe bis zu einhundert Thalern, allein oder bezw. in Verbindung mit einander zu erkennen ist, so kann das zuständige Gericht u. s. w. u. s. w.«

Die vorstehende Behauptung wird jeder Erörterung entbehren können, soweit sie Widerstand gegen die Staatsgewalt, Diebstahl, Unterschlagung, Hehlerei, Betrug und Sachbeschädigung des D. St. G. B. benennt, durch Bezugnahme auf die Nr. I. in §. 7. dieser Abhandlung gerechtfertigt sein, soweit sie die den Rückfall betreffenden Worte wegläßt, im Uebrigen aber des Näheren erörtert werden müssen.

1.

Die Beleidigungen zerfallen — abgesehen von denjenigen von Fürsten und Gesandten — nach dem Pr. St. G. B., §§. 343. 152. 156. 102. Absatz 1. und 2., in einfache Beleidigungen, öffentliche oder schriftliche Beleidigungen, einfache Verleumdungen, Beleidigungen in Bezug auf die Berufsehre, Verleumdungen in Bezug auf die Berufsehre. Die einfachen Beleidigungen sind nach dem Pr. St. G. B. Uebertretungen, die öffentlichen oder schriftlichen Beleidigungen, Vergehen, welche mit Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten Dauer oder mit Geldstrafe von höchstens fünfhundert Thalern bedroht sind, die Handlungen der anderen drei Klassen Vergehen, welche mit Freiheitsstrafen von mehr als sechs Monaten Dauer und Geldstrafen von mehr als fünfhundert Thalern im höchsten Maße bedroht sind. Nach §. 11. der Pr. St. P. O. gehörten also — hinsichtlich des staatlichen Verfahrens — einfache, wie öffentliche oder schriftliche Beleidigungen zur Zuständigkeit des Polizeigerichts, die anderen drei fraglichen Klassen der Beleidigung dagegen zur Zuständigkeit der Strafkammer. Der §. 448. eröffnete also die Möglichkeit für eine polizeigerichtliche Aburtheilung aller derjenigen Beleidigungen, welche nicht gegen Fürsten oder Gesandte gerichtet, nicht durch die Presse begangen und nicht als Verleumdungen im Sinne des Pr. St. G. B. anzusehen waren. Die Worte, durch welche der §. 448. dies bewirkte, schließen sich, wie natürlich, an die gedachten Vorschriften des Pr. St. G. B. an. Dies ist eine äußere Zufälligkeit, welche wegfallen muß, wenn mit diesen Vorschriften der Grund weggefallen ist, auf welchem sie beruht. Nach dem D. St. G. B. §. 185. sind alle Beleidigungen Vergehen, welche im höchsten Maß mit mehr als 6 Monaten Freiheitsstrafe bedroht sind und daher dem §. 11. der Pr. St. P. O. zufolge im Gebiete dieses Gesetzes zur Zuständigkeit der Strafkammer gehören, und fallen diejenigen Beleidigungen, welche weder gegen Fürsten oder Gesandte gerichtet sind noch als Beleidigungen durch unerweisliche Behauptung, als Verleumdungen im Sinne des D. St. G. B. §. 187., oder als Beschimpfungen des Andenkens eines Verstorbenen Verleumdungen des

Pr. St. G. B. sein würden, sämmtlich unter die Strafdrohungen des einen §. 185. Die unter diese Strafdrohungen fallenden Beleidigungen werden daher, soweit sie nicht durch die Presse begangen, jetzt als Gegenstand der Verfügung des §. 448. anzusehen sein.

Es führte jedoch die Justiz-Ministerialverfügung vom 28. Dezember 1870 in Nr. 8. Zeile 5., und Ebmeier, in Note 1. (Lit. 6.) zum §. 448. als solchen Gegenstand nur auf das im §. 196. des D. St. G. B. beregte Vergehen — die Beleidigung in Bezug auf die Berufsehre. Diese Ansicht führt aber jedenfalls zu einer krassen Ungereimtheit, mag nun die Vorschrift in §. 488. der Pr. St. P. O., nach welcher die einfache Beleidigung des Pr. St. G. B. nur im Wege der Privatklage verfolgt werden kann, wie Ebmeier in seiner Note 1. zu §. 488. annimmt, noch gültig oder, wie weiter unten in §. 10. Nr. II. zu zeigen versucht werden soll, in Wegfall gekommen sein. Denn immer können bei jener Ansicht die nicht durch die Presse begangenen, den Charakter der Verleumdung im Sinne des Pr. St. G. B. nicht an sich tragenden Beleidigungen, welche der Zuständigkeit der Strafkammer unterliegen und im Wege der öffentlichen Anklage verfolgt werden, dann im Wege des §. 448. der Pr. St. P. O. zur Aburtheilung vor das Polizeigericht gebracht werden, wenn dieselben in Beziehung auf den Beruf des Beleidigten begangen sind, und dann nicht zu solcher Aburtheilung gebracht werden, wenn sie dieses Erschwerungsgrundes ermangeln!

2.

Was sodann die im §. 448. erwähnten Körperverletzungen betrifft, so umfassen sowohl die »vorsätzlichen leichten«, wie die »auf Antrag zu bestrafenden fahrlässigen« nach dem D. St. G. B. ein Mehreres, als nach dem Pr. St. G. B., nämlich die ersteren neben denen gleichen Namens des letzteren Gesetzbuchs, noch dessen »vorsätzliche erhebliche« (Pr. St. G. B. §. 192a.), die anderen neben denjenigen leichten und erheblichen fahrlässigen Körperverletzungen, welche ohne Uebertretung einer Amts- oder Berufspflicht verübt sind (Pr. St. G. B. §§. 198. Abs. 1. 187. §. 192a.), noch die auf gleiche Weise verübten schweren fahrlässigen Körperverletzungen (§§. 198. und 193. a. a. O.) Dies ergiebt sich ohne Weiteres aus einem Vergleiche zwischen den eben angeführten Vorschriften des Preuß. St. G. B. und den §§. 223. 224. 230. und 232. des D. St. G. B.

Diese vier Paragraphen des D. St. G. B. erweisen aber in Verbindung mit den §§. 227. und 233. desselben, welche von Körperletzungen im sogenannten Raufhandel, bezw. von gegenseitigen Körperverletzungen handeln, zugleich auch, daß das D. St. G. B. nicht eine einzige Sonderbestimmung für die erheblichen Körperverletzungen des Pr. St. G. B. hat, daß also die Körperverletzungen dieser Art jetzt vollständig in der untersten Klasse dieser Vergehen aufgegangen sind. Wenn nun der §. 448. offenbar u. A. für die vorsätzlichen Körperverletzungen der untersten Art die Möglichkeit polizeigerichtlicher Aburtheilung eröffnen wollte, so wird solche jetzt nach §. 3. des Einführungsgesetzes zum D. St. G. B. trotz der Form, in welcher der Wille des Gesetzgebers im Anschluß an das damalige materielle Strafgesetzbuch zum Ausdruck gekommen, für alle vorsätzlichen Körperverletzungen unterster Art des D. St. G. B. eröffnet sein, also auch für diejenigen, welche im Sinne des Pr. St. G. B. vorsätzliche erhebliche Körperverletzungen gewesen sein würden.

Das Gleiche wird hinsichtlich der fahrlässigen Körperverletzungen aber für die schweren gelten müssen. Denn der §. 448. verfügt offensichtlich über alle diejenigen fahrlässigen Körperverletzungen, welche nur auf Antrag strafbar sind. Nur auf Antrag strafbar aber sind von diesen Vergehen nach dem Pr. St. G. B., §. 198. Abs. 2., die leichten oder erheblichen, welche nicht mit Uebertretung einer Amts- oder Berufspflicht verübt worden, nach dem D. St. G. B. §. 232. Abs. 1. aber alle, welche nicht mit Uebertretung derartiger Pflichten verübt worden.

Digitized by Google

Es scheint, daß sowohl die mehr angeführte Justiz-Ministerialverfügung, als auch Ebmeier hinsichtlich der Körperverletzung wenigstens in der Hauptsache der hier dargelegten Ansicht sind. Denn es führt jene in Nr. 8. Zeile 6. und dieser in Note 1. zu §. 448. unter Lit. C. die §§. 187. 190. und 198. Absatz 1. des Pr. St. G. B. in den Citaten des §. 448. als ersetzt an durch die §§. 223. und 230. Abs. 1. des D. St. G. B. Freilich ist hierin hinsichtlich der im zweiten Absatz des §. 223. bedrohten leichten vorsätzlichen Körperverletzung gegen Verwandte in aufsteigender Linie jedenfalls eine Abweichung von der hier dargelegten Ansicht enthalten.

3.

Wenn auch die Vergehen der §§. 150. und 274. des D. St. G. G. als dem §. 448. der Pr. St. P. O. unterworfen aufgeführt sind, so möchte dies durch das Folgende sich rechtfertigen.

Der §. 150. des D. St. G. B. bedroht den Thatbestand der Nr. 3. und 4. im §. 143. des Pr. St. G. B., der §. 274. des D. St. G. B. den Thatbestand der Nr. 7. und 8. in demselben §. 143. Diese Thatbestände bilden nach dem D. St. G. B. somit allerdings nicht mehr, wie nach dem Pr. St. G B. Arten des Betruges, sondern vielmehr je eine Art der Münzvergehen und der Fälschung, und wie ein Vergleich der im §. 448. benannten Vergehen mit den übrigen Vergehen des Pr. St. G. B. auf den ersten Blick zeigt, ist für die Zulassung polizeigerichtlicher Aburtheilung keineswegs die verhältnißmäßige Niedrigkeit des höchsten Strafmaßes, sondern die Art der Vergehen maßgebend. Wenn also ein Thatbestand, welcher unter die im §. 448. aufgeführten Paragraphen des Pr. St. G. B. fiel, jetzt unter einen Paragraphen des D. St. G. B. fällt, der keinem der ersteren entspricht, so wird sicher der §. 448. auf diesen Thatbestand nicht mehr angewandt werden dürfen. Dies ist aber hinsichtlich der hier fraglichen Thatbestände nicht der Fall, da von denselben die beiden ersten für sich allein das Vergehen des §. 150. des D. St. G. B. und die beiden letzten für sich allein das Vergehen des §. 274. desselben Gesetzbuches bilden. Die Eigenschaft als Münzvergehen oder die Fälschung kann aber kein Hinderniß polizeigerichtlicher Aburtheilung abgeben. Denn »wer falsches oder verfälschtes Geld als echt« empfing und nach erkannter Unechtheit als »echt ausgab oder auszugeben versuchte«, beging, ebenso wie er es jetzt nach dem D. St. G. B. §. 148. und Ueberschrift zu Theil II. Abschnitt 8. thut, nach dem Pr. St. G. B. §. 123. und Ueberschrift zu Theil II. Titel 7. ein Münzvergehen, verwirkte aber, gleichwie er nach dem angeführten §. 148. es jetzt nur thut, nach dem angeführten §. 123. höchstens Gefängnißstrafe von 3 Monaten oder Geldstrafe von 100 Thlr. und unterlag daher der polizeigerichtlichen Aburtheilung zur Zeit des Pr. St. G. B. auf Grund des §. 11. der Pr. St. P. O. gerade so unbedingt, als dies jetzt der Fall ist. Ebenso waren die Vergehen der §§. 254. und 255. des Pr. St. G. B. Fälschungen, indeß nur mit Gefängniß bis zu 6 Monat oder Geldstrafe bis 100 Thlr. bedroht, also nach Maßgabe des §. 11. der Pr. St. P. O. der Zuständigkeit des Polizeigerichts ebenso unbedingt unterworfen, als es noch jetzt nach gleicher Maßgabe die Handlungen der an ihre Stelle getretenen §§. 271. und 363. des D. St. G. B. sind.

Uebrigens führt auch die Ministerial-Verfügung vom 28. Dezember 1870 in der vorletzten Zeile ihrer Nr. 8. die §§. 150. und 274. des D. St. G. B. neben dessen §. 263. als Ersatz die §§. 241. und 243. des Pr. St. G. B. in Bezug auf den §. 448. der Pr. St. P. O. an.

In Ebmeiers mehr erwähnter Note 1. zu §. 448. findet sich — wie es scheint, durch ein Versehen — ein Ersatz für die §§. 241. und 243. dagegen überall nicht aufgeführt.

Digitized by Google

4.

Zwei Weisen der Begünstigung, welche unter den Begriff der (einfachen) Hehlerei nach dem Pr. St. G. B. §. 137. fielen, fallen jetzt nach dem D. St. G. B. §§. 158. und 157. nicht mehr unter diesen Begriff: die Begünstigung in Bezug auf Sachen, welche durch andere Verbrechen oder Vergehen, als Diebstahl und Unterschlagung erlangt sind, und die aus Gewinnsucht begangene Begünstigung in Bezug auf Personen, die an Verbrechen oder Vergehen Theil nehmen, welche Diebstahl oder Unterschlagung ähnlich sind. Dieser Umstand schließt natürlich eine Anwendung des §. 448. auf diese beiden Weisen der Begünstigung noch nicht aus. Wohl aber möchte dies bewirkt werden durch den zweiten Umstand, daß diese beiden Weisen der Begünstigung nicht etwa, wie die so eben unter Nr. 3. besprochenen Thatbestände, im D. St. G. B. besondere Arten von Vergehen bilden, sondern durch dasselbe den Vergehen des §. 257. — denjenigen strafbaren Begünstigungen, welche keine Hehlerei im Sinne des D. St. G. B. — ohne irgend welche Unterscheidung von den übrigen Möglichkeiten dieser Vergehen eingereiht werden. Die fraglichen Weisen der Begünstigung können daher von dem §. 448. weder als Hehlerei im Sinne des D. St. G. B. getroffen werden, noch auch als besondere Arten derjenigen Handlungen, welche früher zur Hehlerei im Sinne des Pr. St. G. B. gehörten. Auf die Begünstigung aber, welche keine Hehlerei ist, und zu welcher die fraglichen Handlungsweisen jetzt gehören, bezieht sich der §. 448. nicht.

Dieselben werden denn auch weder von der Ministerial-Verfügung vom 28. Dezember 1870 a. a. O. noch von Ebmeier a. a. O. neben der einfachen Hehlerei des D. St. G. B. aufgezählt.

5.

Die »Haft« des D. St. G. B. entspricht nach Ausweis des §. 18. desselben und des §. 334. des Pr. St. G. B. der polizeilichen Gefängnißstrafe des letzteren. Wo also die Pr. St. P. O. von »Gefängniß« im Allgemeinen spricht, ist jetzt »Gefängniß und Haft« zu verstehen. Es kann nun zwar nicht behauptet werden, daß der Gesetzgeber mit dem Wort »Gefängniß« im §. 448. auch auf das polizeiliche Gefängniß habe hinweisen wollen. Denn der §. 448. handelt nur von Vergehen, und keine für ein Vergehen erkannte Gefängnißstrafe war eine polizeiliche, wie aus dem Pr. St. G. B. Ueberschrift zu Theil I. §. 14. und §. 333. sich ergiebt. Es möchte aber durch den Zusammenhang klar sein, daß der Gesetzgeber von der Verfügung des §. 448. einen im Uebrigen unter diesen Paragraphen gehörigen Fall nicht um deswillen hätte ausschließen wollen, weil auf polizeiliches Gefängniß zu erkennen wäre. Ein solcher Fall ist jetzt vorhanden, nachdem wegen einer nicht durch Thätlichkeit begangenen Beleidigung trotz ihrer Eigenschaft als Vergehen nach dem D. St. G. B. §. 185. zwar nicht »polizeiliches Gefängniß«, aber an Stelle desselben getretene Haft erkannt werden kann. Es ist daher jedenfalls jetzt das Wort »Gefängniß« in Gemäßheit seines Wortlautes im allgemeinen Sinn aufzufassen, in welchem es dann nach Maßgabe des §. 3. des Einführungsgesetzes zum D. St. G. B. auch die Haft mit umfaßt.

6.

Statt des Wortes »Geldbuße« möchte aber jetzt in der Pr. St. P. O., wie in den §§. 11. 158. Nr. 1. 214. 361. Nr. 3. 435., so auch im §. 448 »Geldstrafe« zu lesen sein, weil das D. St. G. B. für den betreffenden Begriff nicht, wie das Pr. St. G. B., auf welches die Pr. St. P. O. auch hinsichtlich dieses Ausdruckes »verweist«, das erstere, sondern das letztere dieser Worte gebraucht, und, wie es nach §. 6. des Einführungsgesetzes allein maßgebend ist für Art und Wesen der Strafen, auch allein maßgebend sein muß für die Namen derselben.

Digitized by Google

§. 9.

Vorschriften mit wesentlichen Veränderungen. C. Vorschriften aus Titel 21. Abschnitt 3.

I.

Im Anschluß an den §. 468. der Pr. St. P. O., welcher Erkundigungen anordnet über den Aufenthalt der bei den Revisionen nicht erschienenen Militairpflichtigen, bestimmt der §. 469.:

»Sind diese Erkundigungen fruchtlos oder ergiebt sich in Folge derselben, daß ein Militairpflichtiger die Königlichen Lande ohne Erlaubniß verlassen hat, so hat die Landespolizeibehörde auf Grund der ihr einzureichenden und erforderlichen Falls zu ergänzenden Verhandlung eine Erklärung dahin auszustellen:

1) daß der Militairpflichtige sich zu den von der Verwaltungsbehörde angeordneten Revisionen nicht gestellt,
2) daß der Aufenthalt desselben im Inlande nicht ermittelt,
3) daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß der Militairpflichtige die Königlichen Lande ohne Erlaubniß verlassen und sich dadurch den Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen gesucht habe«.

Weiter verfügt in dieser Beziehung dann der §. 473.:

»Die Verurtheilung erfolgt auf Grund der von der Landespolizeibehörde ausgestellten Erklärung, falls nicht erwiesen wird, daß der Angeklagte die Königlichen Lande nicht ohne Erlaubniß verlassen habe, oder daß Umstände vorhanden seien, welche die Annahme ausschließen, daß er sich dadurch dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen gesucht habe«.

Die §§. 469. und 473. beziehen sich auf den §. 110. des Pr. St. G. B., durch welchen mit Strafe bedroht wurde,

»wer ohne Erlaubniß die Königlichen Lande verläßt und sich dadurch dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen sucht«.

An die Stelle dieser Vorschrift ist jetzt der §. 140. des D. St. G. B. getreten, durch welchen mit Strafe bedroht wird:

»wer dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte sich dadurch zu entziehen sucht, daß er ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verläßt oder nach erreichtem militairpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebiets aufhält«.

Nach Analogie früherer Ausführungen sind die §§. 469. und 473. nunmehr auf diesen §. 140. zu beziehen und es ist demgemäß zu lesen:

1) statt der Worte des Eingangs, wie der Nr. 3. des §. 469. und der Mitte des §. 473. »die Königlichen Lande ohne Erlaubniß verlassen hat« »ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verlassen oder nach erreichtem militairpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufgehalten hat«,
2) statt der Worte der Nr. 2. in §. 469. »im Inlande« »im Bundesgebiete«,
3) nach den Worten im Schluß beider Paragraphen »des stehenden Heeres« »oder der Flotte«.

Die im Justizministerialblatt von 1871 S. 195 ff. mitgetheilte Verfügung des Ministers des Innern vom 10. August 1871 hat denn auch den Regierungen und Landdrosteien aufgegeben, die Erklärung des §. 469. bezw. des §. 3. des Gesetzes vom 10. März 1856 dem Vorstehenden gemäß und nicht mehr

nach dem Wortlaut dieser Paragraphen abzugeben. Auch Ebmeier stimmt laut Note 4. der allgemeinen Noten zu Titel 21. Abschnitt 3. der Pr. St. P. O. mit Vorstehendem überein.

II.

Gleichwie mit den §§. 469. und 473. verhält es sich offenbar mit dem §. 475. der Pr. St. P. O.

Dieser Paragraph hat ursprünglich folgende Fassung:

»Die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen beurlaubte Landwehrmänner, welche ohne Erlaubniß auswandern, geschieht auf die Erklärung der Landespolizeibehörde:

1) daß der Aufenthalt des Landwehrmannes im Inlande nicht ermittelt,
2) daß ihm eine Erlaubniß zur Auswanderung nicht ertheilt worden,
3) daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert sei«.

Der §. 475. verweist mit den Worten »beurlaubte Landwehrmänner, welche ohne Erlaubniß auswandern« u. s. w. auf den eben angeführten §. 110. des Preußischen St. G. B., durch welchen auch mit Strafe bedroht wird »ein beurlaubter Landwehrmann, welcher ohne Erlaubniß auswandert«.

An die Stelle dieser Vorschrift ist jetzt die Nr. 3. im §. 360. des D. St. G. B. getreten. Durch diese Nr. 3. wird bedroht:

»wer als beurlaubter Reservist oder Wehrmann der Land- oder Seewehr ohne Erlaubniß auswandert«,

und in dieser Nr. 3. bedeutet »auswandern«, weil die Deutschen Bundesstaaten ein einziges Militairgebiet bilden, nicht etwa »auswandern aus dem Bundesstaat, welchem man angehört«, sondern »auswandern aus dem Reichsgebiet«.

Nach Maßgabe des mehrerwähnten §. 3. des Einführungsgesetzes zum D. St. G. B. möchten daher die folgenden Worte des §. 475. jetzt das Folgende bedeuten:

1) die Worte »beurlaubter Landwehrmann«: »beurlaubter Reservist oder Wehrmann der Land- oder Seehrwehr«,
2) das Wort »auswandern«: »aus dem Gebiete des Deutschen Reichs auswandern«,
3) das Wort »Inland«: »Gebiet des Deutschen Reichs«.

Derselben Ansicht ist Ebmeier laut der unter I. dieses Paragraphen angeführten Note 4., sowie der Note zu §. 475.

§. 10.

Vorschriften mit wesentlichen Veränderungen. D. Vorschriften aus Titel 21. Abschnitt 6.

I.

Der §. 487. der Pr. St. P. O. lautet:

»Eine Privatklage auf Untersuchung und Bestrafung findet statt:

1) bei vorsätzlich zugefügten leichten Körperverletzungen oder Mißhandlungen in den Fällen der §§. 187. und 190. des St. G. B.;
2) bei Ehrenkränkungen in den Fällen der §§. 102. 103. 152. bis 156. und 343. a. a. O.;
3) bei allen denjenigen anderen Vergehen, deren Bestrafung in den Gesetzen von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist«.

»Ausgenommen von der Privatklage sind jedoch diejenigen Vergehen, welche mit Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bedroht sind«.

Auf Grund des §. 3. des Einführungsgesetzes zum D. St. G. B. möchte der §. 487. jetzt zu verstehen sein, als wenn er lautete:

»Eine Privatklage auf Untersuchung und Bestrafung findet statt:

1) bei Beleidigungen in den Fällen der §§. 185—187. 189. 196. und 197. des D. St. G. B.,

2) bei denjenigen anderen Vergehen und denjenigen Uebertretungen, deren Bestrafung in den Gesetzen von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist.

Ausgenommen von der Privatklage sind jedoch diejenigen Vergehen, welche mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bedroht sind«.

1) Es wird keiner Ausführung bedürfen, daß die »Gesetze« des §. 487., in welchen die »Bestrafung von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist«, nicht lediglich die zur Zeit der Emanation der Pr. St. P. O. geltenden Gesetze dieses Inhalts sind, sondern vielmehr die jeweilig geltenden Gesetze dieses Inhalts. Zu den Vergehen der Nr. 3. des §. 487. gehören jetzt also nicht etwa allein die nur auf Antrag strafbaren Vergehen solcher Paragraphen des Deutschen St. G. B., welche an Stelle derjenigen Vorschriften des Pr. St. G. B. getreten sind, die unter die »Gesetze« jener Nr. 3. fielen, sondern alle nur auf Antrag strafbaren Vergehen des D. St. G. B., soweit sie nicht in der Ausnahme des Schlußsatzes begriffen sind.

2) Die vorsätzlich zugefügten leichten Körperverletzungen und Mißhandlungen des Pr. St. G. B., welche nach dessen §§. 187. ff. von Amtswegen bestraft wurden, sind jetzt als zu den vorsätzlich zugefügten leichten Körperverletzungen des D. St. G. B. gehörig nach Ausweis der §§. 223. und 232. desselben nur auf Antrag zu bestrafen, bedürfen also jetzt nicht mehr einer besonderen Hervorhebung außerhalb der Nr. 3. des §. 487.

3) Die Ehrenkränkungen in den Fällen der §§. 102. 103. 152. bis 156. und 343. des Pr. St. G. B. sind jetzt ersetzt durch die Beleidigungen der §§. 185—187. 189. 196. 197. und die unbefugte Offenbarung fremder Privatgeheimnisse des §. 300. des D. St. G. B. Von diesen letzteren Vergehen fallen allerdings nur diejenigen des §. 197., — weil sie zu ihrer Verfolgung einer Ermächtigung bedürfen — nicht unter die Nr. 3. des §. 487. Dadurch sind aber doch nicht alle zur Zeit nur auf Antrag strafbaren Vergehen, welche nicht mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bedroht sind, auf Grund des §. 487. der Privatklage unterworfen. Es ist dies nämlich nicht der Fall hinsichtlich der Beleidigungen fremder Fürsten und Gesandten (D. St. G. B. §§. 103. und 104.). Diese Vergehen entsprechen bekanntlich den gleichfalls nur auf Antrag zu bestrafenden Vergehen der §§. 79. und 80. des Pr. St. G. B., und letztere sind unter der Nr. 2. des §. 487. nicht aufgeführt, also von der Verfügung dieses Paragraphen ausgeschlossen worden. Hiernach müssen hinsichtlich dieses Paragraphen die Beleidigungen noch immer von den anderen Vergehen, welche dessen Verfügung unterliegen, besonders hervorgehoben werden.

Von den im Vorstehenden aufgestellten Behauptungen möchte wohl eine noch einer kurzen Bemerkung bedürfen. Das Vergehen des §. 189. des D. St. G. B. — Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen — ist nach dem Vorgange Ebmeiers und der mehrgedachten Justizministerial-Verfügung unter denjenigen Vergehen aufgeführt, welche an die Stelle der in Nr. 2. des §. 487. benannten strafbaren Handlungen des Pr. St. G. B. getreten sind. Es kann darüber gestritten werden, ob dies richtig ist, weil jenes Vergehen dem Pr. St. G. B. fremd war. Für den §. 487. darf diese Frage aber auf sich beruhen bleiben, weil das Vergehen des §. 189. des D. St. G. B. jedenfalls unter die Nr. 3. des §. 487. fällt und zwar ohne unter die Ausnahme des Schlußsatzes desselben zu gehören.

4) Nur Vergehen, nicht auch Uebertretungen werden in der Nr. 3. des §. 487. genannt. Dies hat indeß nur einen äußeren Grund. Von allen

Uebertretungen allgemeiner Preußischer Gesetze war die einfache Beleidigung des Pr. St. G. B. die einzige, zu deren Bestrafung es eines Antrages bedurfte, und diese war in der Nr. 2. des §. 487. aufgeführt. Der §. 487. läßt also schon nach seiner ursprünglichen Tragweite die Privatklage zu für alle Uebertretungen (wenigstens des gemeinen Preußischen Rechts) und alle Vergehen, welche nur auf Antrag strafbar sind, vorbehaltlich der nur auf Vergehen bezüglichen Ausnahme seines Schlußsatzes. Die Form, welche der §. 487. für diese Verfügung gewählt hat, schließt sich, wie natürlich, den betreffenden Vorschriften des Pr. St. G. B. an. Aus dieser Form kann daher, nachdem das D. St. G. B. in Kraft getreten, ein Einwand gegen die Anwendung des §. 487. auf die nur auf Antrag strafbaren Uebertretungen des D. St. G. B. §. 370. Nr. 4. 5. und 6. nicht hergenommen werden.

Freilich wird in dieser Beziehung gestritten werden können über die nur auf Antrag des Verletzten strafbaren Uebertretungen Preußischer Partikular-Gesetze. Indeß möchte, wenn irgendwo, die Gesetzes-Analogie hier zulässig erscheinen, da es doch der Vernunft zu sehr widerspricht, unter gleichen Verhältnissen die Privatklage wegen Vergehen zuzulassen und wegen Uebertretungen auszuschließen. Uebrigens ist z. B. für die Provinz Hannover die betreffende Frage nicht erheblich; denn hier möchten — abgesehen etwa von lokalen Rechtsquellen — zu den Uebertretungen der gedachten Art nur gehören die Dienstpflicht-Verletzungen der Dienstboten und Gesellen des Hannoverschen Polizeistrafgesetzbuchs, §. 301., und im Fall der im §. 125. dieses Gesetzbuchs erwähnte »Antrag von zuständiger Seite« wirklich der Antrag eines »Verletzten« sein sollte, auch die Schulversäumnisse des letztgenannten Paragraphen.

5) Daß die im Schlußsatz des §. 487. genannten Vergehen, welche mit Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bedroht sind, jetzt die mit »Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte« bedrohten Vergehen sind, wird aus einem Vergleich der §§. 21. und 22. des Pr. St. G. B. mit den §§. 32—34. des D. St. G. B. mit Rücksicht auf §. 3. des Einführungsgesetzes zu letzterem ohne Weiteres klar sein.

6) Wenn die vorstehenden Erörterungen richtig sind, so unterliegen im Gebiet der Pr. St. P. O. der Privatklage die nachstehenden Handlungen:

I. von den Vergehen des D. St. G. B. die folgenden:

1) die im §. 102. bedrohten öffentlichen Aufforderungen und sonstigen Vorbereitungshandlungen,
2) der Hausfriedensbruch des §. 123. Absatz 1.,
3) das Vergehen des §. 170. (gewisse Täuschungen bei Eingehung einer Ehe),
4) der Ehebruch (§. 172.),
5) die Verführung des §. 182.,
6) die Beleidigungen der §§. 185.—200.,
7) die leichten vorsätzlichen Körperverletzungen und alle diejenigen fahrlässigen Körperverletzungen, welche nicht mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden sind (§§. 223. 230. und 232.),
8) die zweite Art der Entführung des §. 236. und die Entführung des §. 237.,
9) die Nöthigung des §. 240.,
10) die Bedrohung des §. 241.,
11) das (gegen die Zwangsvollstreckung gerichtete) Vergehen des §. 288.,
12) die Wegnahme eigener Sachen des §. 289.,
13) die Jagd-Ausübung des §. 292.,
14) das Fischen oder Krebsen des §. 296.,
15) die Eröffnung von Urkunden des §. 299.,

16) die Offenbarung von Privatgeheimnissen des §. 300.,
17) das (gegen Minderjährige gerichtete) Vergehen des §. 301.,
18) die Sachbeschädigung in den Fällen des §. 303.,

II. von den Uebertretungen des D. St. G. B. die folgenden:

19) das Krebsen des §. 370. Nr. 4.,
20) die Entwendung des §. 370. Nr. 5.,
21) die Wegnahme des §. 370. Nr. 6.,

III. diejenigen Handlungen, welche im Bundesgesetz vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht u. s. w., mit Strafe bedroht sind, nämlich:

22) der Nachdruck (§§. 18. und 20. a. a. O.),
23) die unbefugte Aufführung dramatischer oder musikalischer Werke des §. 54. a. a. O.,
24) die vorsätzliche gewerbmäßige Verbreitung von Werken des Nachdrucks u. dgl. m. (§§. 25. und 56. a. a. O.),
25) die Uebertretung des §. 24. a. a. O.,

IV. von den in der Deutschen Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 bedrohten Handlungen die folgenden:

26) das Vergehen des §. 81. Absatz 2. a. a. O.,
27) die Uebertretungen der §§. 81. Absatz 1., 83. und 84. a. a. O.

7) Hinsichtlich aller im Vorstehenden aufgeführten Handlungen mit einziger Ausnahme derjenigen unter Nr. 1. wird die Möglichkeit der Privatklage wohl für jeden, der nicht prinzipieller Gegner dieser Einrichtung ist, ganz vernünftig und zweckmäßig erscheinen. Denn mit der genannten Ausnahme können diese Handlungen sämmtlich nur geschehen mit Verletzung subjektiver Rechte, und die Strafrahmen derselben gehen sämmtlich bis zu 1 Tag Gefängniß, theilweise sogar bis zu 1 Thlr. Geldstrafe herunter und nur vereinzelt bis über 1 oder 2 Jahre Gefängniß hinauf.

Die Verfolgung der unter Nr. 1. aufgeführten Handlungen im Wege der Privatklage muß aber um so unpaßlicher erscheinen, als Privatkläger in diesem Fall stets ein Staat als solcher und zwar ein dem Deutschen Reich nicht angehöriger Staat ist. Ob ein Deutscher, welcher im Inlande oder Auslande, oder ein Ausländer, welcher während seines Aufenthaltes im Inlande auf die im Deutschen St. G. B. §. 85. bezeichnete Weise gegen einen nicht zum Deutschen Reich gehörigen Staat oder dessen Landesherrn zu einer solchen Handlung aufgefordert oder sonst eine solche Handlung vorbereitet haben soll, welche, wenn gegen einen Deutschen Bundesstaat oder dessen Landesherrn begangen, ein hochverrätherisches Unternehmen enthalten würde, vor Deutschen Gerichten zu verfolgen ist oder nicht, das hängt allerdings zweckmäßigerweise nicht nur von verbürgter Gegenseitigkeit in der betreffenden Beziehung, sondern auch von dem Willen des fremden Staates ab, ist aber sicherlich nicht zweckmäßiger Weise unabhängig von der pflichtmäßigen Prüfung einer Deutschen Staatsbehörde.

Gleichwohl möchte gegen die Möglichkeit der Privatklage wegen der fraglichen Handlungen ein Einwand nicht zu erheben sein. Insbesondere können diese Handlungen nicht etwa deshalb für Verbrechen erachtet werden, weil sie in einem Paragraphen mit Strafe bedroht sind, welcher zugleich ähnliche Handlungen mit Festungshaft bis zu zehn Jahren bedroht; denn sie enthalten nicht dieselben Momente, wie diese Handlungen, unter mildernden (Neben-) Umständen, sondern von diesen Momenten höchstens einzelne. Auch kann insbesondere nicht etwa in dem »Antrag der auswärtigen Regierung« des §. 102., wie in dem »Antrag der zuständigen Behörde des Landes, in welchem die strafbare Handlung geschah«, bei den im D. St. G. B. §. 4. Schlußsatz vorgeschriebenen Fällen, in welchen eine im

Digitized by Google

Ausland begangene That gegen einen damaligen Ausländer und jetzigen Inländer verfolgt werden soll, die Uebertragung eines ausländischen Strafanspruches auf das Inland, bezw. das Anerbieten einer solchen Uebertragung und folgeweise kein Antrag des Verletzten gesehen werden. Denn hier handelt es sich um einen Fall, in welchem von Anfang an ein Strafanspruch des Inlands begründet war, weil die That im Inlande bezw. von einem Inländer geschehen; es ist u. A. für diesen Fall auch die Anwendung der dreimonatigen Frist des §. 61. des D. St. G. B. kein Unding, wie sie es allerdings, weil seit der Kenntniß des Verletzten von der That und dem Thäter zu berechnen, für den Antrag des Schlußsatzes im angeführten §. 4. sein würde.

8) Nur der Privatklage unterworfen sind in Folge des D. St. G. B. und dessen Einführungsgesetzes die folgenden Handlungen:

I. vom früheren Preußischen Recht nicht bedrohte Handlungen:

1) das Vergehen des §. 170. (Gewisse Täuschungen bei Eingehung einer Ehe),
2) das Vergehen des §. 288. (gegen Zwangsvollstreckung gerichtet),

II. vom früheren Preußischen Recht bedrohte Handlungen:

3) die Vergehen des D. St. G. B. §. 102. (s. Pr. St. G. B. §. 78.),
4) der Hausfriedensbruch (s. das. §. 346),
5) der Ehebruch (s. das. §. 140),
6) die gegen Verwandte aufsteigender Linie verübten leichten vorsätzlichen Körperverletzungen (s. das. §. 191.),
7) die im Sinne des Pr. St. G. B. erheblichen vorsätzlichen Körperverletzungen (s. das. §. 192. a.),
8) die fahrlässige schwere Körperverletzung (s. das. §. 198. Abs. 2.),
9) die gedachten Arten der Entführung mit Ausnahme der Entführung einer Einwilligenden im Fall nachfolgender Ehe (s. das. §§. 206. und 207.),
10) die Nöthigung (s. das. §. 212.),
11) die Bedrohung (s. das. §. 213.),
12) das Vergehen des §. 289. des D. St. G. B. (s. Pr. St. G. B. §. 271.),
13) die Jagdausübung des §. 292. des D. St. G. B. (s. Pr. St. G. B. §. 274.),
14) das Fischen und Krebsen des §. 296. des D. St. G. B. (s. Pr. St. G. B. §. 273.),
15) die unbefugte Urkunden-Eröffnung (s. das. §. 280.),
16) das Vergehen des D. St. G. B. §. 301. (s. Preußisches Gesetz vom 2. März 1857),
17) die einfache Sachbeschädigung (s. Pr. St. G. B. §. 281.),
18) das Fischen oder Krebsen des §. 370. Nr. 4. des D. St. G. B. (s. Pr. St. G. B. §. 273.),
19) die Entwendung des §. 370. Nr. 5. des D. St. G. B. (s. Pr. St. G. B. §. 349. Nr. 3.),
20) die Wegnahme des §. 370. Nr. 6. des D. St. G. B. (s. Pr. St. G. B. §. 349. Nr. 7.).

II.

Die §§. 488. und 489. der Pr. St. P. O. haben folgenden Inhalt:

(§. 488.) »Die einfache Beleidigung (St. G. B. §. 343.) kann nur im Wege der Privatklage verfolgt werden.«

»Bei allen anderen Ehrenkränkungen ist die Staatsanwaltschaft berechtigt, wenn sie dies im Interesse der öffentlichen Ordnung für an-

Digitized by Google

gemessen erachtet, ihrerseits die Verfolgung einzuleiten. In welchen Fällen diese Verfolgung von dem Antrage des Verletzten abhängig ist und inwiefern sie durch Verzichtleistung auf die Bestrafung gehemmt wird, bestimmt sich nach den Vorschriften des St. G. B.«

»Dasselbe Recht hat die Staatsanwaltschaft bei den in §. 487. Nr. 1. bezeichneten Mißhandlungen und Körperverletzungen, und zwar selbst dann, wenn von Seiten des Verletzten ein Antrag auf Bestrafung nicht gestellt ist.«

(§. 489.) »In den Fällen der Nr. 3. des §. 487. ist die Privatklage erst dann zulässig, wenn die Staatsanwaltschaft es abgelehnt hat, ihrerseits die Verfolgung einzuleiten. Eine Beschwerde über diesen Bescheid braucht der Privatklage nicht voranzugehen.«

Diese §§. 488. und 489. möchten nach Maßgabe der §§. 2. und 3. des E. G. zum D. St. G. B. jetzt nur noch das Folgende bedeuten:

(§. 488.) »Bei Beleidigungen (D. St. G. B. §§. 185—200.) und vorsätzlichen (leichten) Körperverletzungen (D. St. G. B. §. 223.) ist die Staatsanwaltschaft nur dann, wenn sie dies im Interesse der öffentlichen Ordnung für angemessen erachtet, berechtigt, ihrerseits die Verfolgung einzuleiten. Ob diese Verfolgung von einem Antrage oder nur von einer Ermächtigung des Verletzten abhängig ist, und inwiefern sie durch Verzichtleistung auf die Bestrafung gehemmt wird, bestimmt sich nach den Vorschriften des D. St. G. B.«

(§. 489.) »In allen übrigen Fällen ist die Privatklage erst dann zulässig, wenn die Staatsanwaltschaft« u. s. w.

1. Der erste Absatz des §. 488. wird allerdings von Ebmeier in seiner Note 1. zu diesem Paragraphen für noch gültig erklärt. Die Justiz-Ministerial-Verfügung vom 28. Dezember 1870 läßt dagegen die Frage dieser Gültigkeit in Nr. 7. zwar dahingestellt sein, würde aber in Konsequenz ihrer bereits mitgetheilten Entscheidungen gleicher Fragen diese Frage offenbar nur verneinen können. Insbesondere möchte der Ausspruch in Nr. 3. der Justiz-Ministerial-Verfügung auch hier Platz greifen: »Die Ausnahme ..... ist als gegenstandslos und demgemäß weggefallen zu betrachten, da das D. St. G. B. ..... (den betreffenden Begriff) nicht kennt. Das D. St. G. B. kennt aber die »einfache Beleidigung« des Pr. St. G. B. §. 343., welche der §. 488. der Pr. St. P. O. nach seiner ursprünglichen Bestimmung bezielt, als Begriff, als Unterart der Beleidigung nicht. Die einfache Beleidigung des D. St. G. B. umfaßt nach Ausweis der §§. 94—101., 103., 104., 185—187., 189., 196. und 197. desselben diejenigen Beleidigungen, welche weder gegen Fürsten oder Gesandte u. dgl., noch durch Thätlichkeit oder inerweisliche Behauptung begangen worden sind; dieselbe umfaßt also allerdings von den einfachen Beleidigungen des Pr. St. G. B. nicht die durch Thätlichkeit begangenen, umfaßt dafür aber alle nicht durch Thätlichkeit begangenen »Kränkungen der Berufsehre« des Pr. St. G. B. §. 182. Absatz 1., alle nicht auf solche Weise begangenen öffentlichen Beleidigungen des Pr. St. G. B. §. 152. und die schriftlichen Beleidigungen derselben Gesetzesstelle.

Der erste Absatz in §. 488. der Pr. St. P. O. entspricht der im Art. XVI. des Preußischen Einführungsgesetzes vom 14. April 1851 enthaltenen Bestimmung, nach welcher in dem Gebiete der Strafprozeßgesetze vom 3. Januar 1849 und 3. Mai 1852 die einfache Beleidigung des Pr. St. G. B. §. 343. nur im Wege des Civilprozesses verfolgt werden kann. Diese Bestimmung ist aber vom Ober-Tribunal zu Berlin laut dieses Archivs Bd. XIX. S. 760 ff. und Bd. XX. S. 270 schon mehrfach als durch die Reichsgesetze in Wegfall gekommen erkannt worden.

2. Die »Kränkungen der Berufsehre« waren nach dem Pr. St. G. B. §§. 102. und 103., mit einziger Ausnahme der Beleidigungen der Häuser des Landtages oder eines Mitgliedes desselben, ohne Rücksicht auf den Willen des Ver-

letzten zu verfolgen; nach dem D. St. G. B. §§. 196. und 197. hängt die Verfolgung auch der Beleidigungen dieser Art, somit die Verfolgung sämmtlicher für die Privatklage der Pr. St. P. O. in Betracht kommender Arten der Beleidigung von dem Willen des Verletzten ab, der sich meistens als Antrag, in den Fällen der Beleidigung politischer Körperschaften jedoch nur als Ermächtigung zu äußern hat. Hierdurch wird die obige Behauptung sich rechtfertigen, soweit dieselbe den zweiten Satz im zweiten Absatz des §. 488. betrifft.

3. Der zweite Theil des letzten Absatzes dieses Paragraphen ist aber aufgehoben und folgeweise ist eine besondere Verfügung über die durch den §. 488. beregten Körperverletzungen in diesem Paragraphen überflüssig geworden, weil diese Vergehen nach dem Pr. St. G. B. §§. 187. ff. von Amtswegen zu verfolgen waren, nach dem D. St. G. B. §. 232. aber nur auf Antrag zu verfolgen sind.

Hinsichtlich des jetzigen Sinnes der Worte »leichte vorsätzliche Körperverletzungen« darf auf die Nr. 2. in §. 8. dieser Abhandlung verwiesen werden.

4. Zu den Fällen des §. 489. der Pr. St. P. O. möchte jetzt auch ein Fall gehören, welcher bis zum 1. Januar 1871 zu denjenigen des §. 488. gehörte: die unbefugte Offenbarung fremder Privatgeheimnisse von Seiten besonderer Arten von Vertrauenspersonen. Wie bereits unter Nr. 6. des §. 6. oben zu bemerken war, gehörte dies Vergehen nach dem Pr. St. G. B. zu den Beleidigungen, jetzt aber gehört dasselbe nicht mehr zu denselben. Die nur über Beleidigungen und Körperverletzungen getroffene Verfügung des §. 488. berührt daher jetzt dies Vergehen nicht mehr, welches nur als »Beleidigung« von derselben berührt wurde und werden sollte.

III.

Nach dem §. 492. der Pr. St. P. O. muß, »wer als Privatkläger auftritt oder als solcher Rechtsmittel gegen Urtheile einlegt, die Hälfte, wenn er aber Ausländer ist, den ganzen Betrag der zur Deckung der gerichtlichen Kosten in der betreffenden Instanz erforderlichen Summe bei der zur Einziehung der Kosten bestimmten Kasse hinterlegen oder nachweisen« u. s. w. Diese Vorschrift ist offenbar eine »Vorschrift zum Nachtheile von Ausländern« im Sinne Preußischer Gesetze und des Rechtshülfegesetzes; sie gilt daher seit letzterem Gesetz nur noch für Ausländer im Sinne des D. St. G. B., für Personen, welche dem Deutschen Reich nicht angehören.

Wenn aber Ebmeier laut seiner Note 4. zum §. 492. dieselbe Ansicht auch auf den Art. 3. der Deutschen Verfassung und auf §. 8. des D. St. G. B. gründet, so möchte dagegen dasjenige einzuwenden sein, was gegen ähnliche Begründungen oben im §. 2. hervorgehoben worden ist.

IV.

Der §. 497. der Pr. St. P. O. lautet:

> »Vor das Polizeigericht gehört die Privatklage wegen leichter Mißhandlungen und Körperverletzungen in den Fällen der §§. 187., 190. und 198. Absatz 1. des St. G. B. und wegen aller nicht durch die Presse begangenen Ehrenkränkungen.«

Dieser Paragraph ist jetzt dahin zu verstehen:

> »Vor das Polizeigericht gehört auch die Privatklage wegen Körperverletzungen in den Fällen der §§. 223. Absatz 1. und 230. Absatz 1. des D. St. G. B. und wegen aller nicht durch die Presse begangenen Beleidigungen (§§. 185—200. a. a. O.).«

1. Die Fälle der §§. 187., 190. und 198. Absatz 1. des Pr. St. G. B. sind:

1) die nicht gegen Verwandte aufsteigender Linie verübten leichten vorsätzlichen — vorbedachten oder unvorbedachten — Körperverletzungen,

2) die nicht mit Uebertretung einer Amts- oder Berufspflicht verübten leichten oder erheblichen fahrlässigen Körperverletzungen.

Daß aber jetzt von den erheblichen Körperverletzungen dasselbe gilt, wie von den leichten, ist schon mehrfach erörtert, und daß wenigstens hinsichtlich der polizeigerichtlichen Zuständigkeit von den schweren fahrlässigen Körperverletzungen dasselbe gilt, wie von den leichten (und erheblichen) dieser Art, möchte aus folgendem Umstand sich ergeben. Der §. 497. will für alle der Privatklage unterliegenden fahrlässigen Körperverletzungen die polizeigerichtliche Zuständigkeit anordnen und erwähnt allein die Fälle des §. 198. Absatz 1. des Pr. St. G. B. nur um deswillen, weil diese Fälle nach diesem Paragraphen die einzigen fahrlässigen Körperverletzungen waren, welche des Antrags des Verletzten zur Verfolgung bedurften, und daher nach Maßgabe des §. 487. der Pr. St. P. O. allein von allen Fällen ihrer Art der Privatklage unterlagen. Die Form, unter welche die betreffende Verfügung im §. 497. abgegeben ist, enthält also gewissermaßen eine Verweisung auf das Pr. St. G. B. §. 198. Absatz 1., und diese Verweisung ist daher nach dem E. G. zum D. St. G. B. §. 3. jetzt auf das D. St. G. B. §. 230. Abs. 1., welcher auch die nicht etwa mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht verübten schweren fahrlässigen Körperverletzungen mit umfaßt.

2. Der §. 497. unterwirft für das Verfahren der Privatklage der Zuständigkeit des Polizeigerichts Vergehen, welche kraft der allgemeinen Regeln dieser Zuständigkeit auf Grund des Pr. St. G. B. ebenso wenig unterlagen, wie sie denselben auf Grund des D. St. G. B. unterliegen; er will dieser Zuständigkeit offenbar kein Vergehen entziehen, welches kraft der allgemeinen Regeln derselben etwa unterliegen könnte. Dies war allerdings bis zum Jahre 1871 im Gebiet der Pr. St. P. O. hinsichtlich keiner der Privatklage der Pr. St. P. O. unterliegenden Handlung des gemeinen Preußischen Strafrechts außerhalb des Kreises der Beleidigung der Fall, und daher wird denn auch die Ausdrucksweise rühren, welche beim gegenwärtigen Rechtszustand ein »auch« vermissen läßt. Während vor 1871 im Gebiet der Pr. St. P. O. außer Beleidigungen und Körperverletzungen nur die Verführung des Pr. St. G. B. §. 149. und die von dem Erfolg der Heirath begleitete Entführung einer Einwilligenden des Pr. St. G. B. §. 209., welche beide mit Gefängniß bis zu mehr als sechs Monat bedroht waren, der Privatklage unterlagen, gehören von den jetzt der Privatklage unterliegenden Handlungen schon kraft §. 11. der Pr. St. P. O. die folgenden vor die Polizeigerichte:

1) der Hausfriedensbruch des D. St. G. B. §. 123. Abs. 1.,
2) der Ehebruch (§. 172. a. a. O.),
3) die Bedrohung des §. 241. a. a. O.,
4) die Jagdausübung des §. 292. a. a. O.,
5) das Fischen oder Krebsen des §. 296. a. a. O.,
6) die Urkunden-Eröffnung des §. 300. a. a. O.,
7) das gegen Minderjährige gerichtete Vergehen des §. 301. a. a. O.,
8) die drei Uebertretungen der Nr. 4., 5. und 6. in §. 370. a. a. O.,
9) sämmtliche oben aufgeführten Uebertretungen und Vergehen des Bundesgesetzes vom 11. März 1870, betreffend das Urheberrecht u. s. w., sowie der Deutschen Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872.

Daß der Ehebruch vor den Polizeigerichten verfolgt wird, muß Jedermann unangenehm berühren, dem die Ehe nur einigermaßen heilig ist. Hoffentlich wird diese Konsequenz des befremdend niedrigen Strafmaßes in §. 172. des D. St. G. B. durch die Reichs-Strafprozeßordnung beseitigt.

3. Ebmeier hält laut seiner Note 5. zum §. 448. auch im Verfahren der Privatklage eine Beauftragung des Polizeigerichts im Wege des genannten Paragraphen für statthaft, also zur Zeit bei der mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bedrohten, indeß der Verfügung des §. 448. unterliegenden Sachbeschä-

digung des D. St. G. B. §. 303. für möglich. Dieser Ansicht kann der Verfasser nicht beitreten.

Die §§. 448. ff. der Pr. St. P. O. beziehen an sich nur das Verfahren der öffentlichen Anklage; dies möchte insbesondere aus den Vorschriften über die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft hervorgehen. Diese Paragraphen bilden auch nicht etwa einen Theil »der allgemeinen Vorschriften des Untersuchungsverfahrens«, welcher der §. 445. der Pr. St. P. O. auf die im 21. Titel abgehandelten »besonderen Arten des Verfahrens« insoweit anzuwenden heißt, als über letztere nicht im genannten Titel anders bestimmt ist; sondern sie bilden einen Theil des ersten Abschnitts dieses 21. Titels. Auch ist es nichts Absonderliches, daß die Sachbeschädigung des §. 303. mittelst der öffentlichen Anklage auch vor dem Polizeigericht, mittelst der Privatklage aber nur vor der Strafkammer verfolgt werden kann; wenigstens konnte vor 1871 die Verleumdung des Pr. St. G. B., sofern sie nicht etwa durch die Presse begangen war, mittelst der Privatklage nur vor dem Polizeigericht, mittelst der öffentlichen Anklage aber nur vor der Strafkammer verfolgt werden.

4. In Folge der Vorschrift der §§. 188. und 231. des D. St. G. B., nach welchen bei Beleidigungen und Körperverletzungen neben der Strafe Bußen bis zur Höhe von 1000 Thlr. erkannt werden können, werden die Polizeigerichte jetzt auch trotz der Höhe des Bußrahmens zur Erkennung von Bußen insoweit zuständig sein, als sie es zu solchen der betreffenden Strafen sind.

V.

Der §. 499. der Pr. St. P. O. macht von seiner Vorschrift, welche die Möglichkeit einer staatlichen Verfolgung an Stelle einer bereits eingeleiteten privaten betrifft, eine Ausnahme für die »einfachen Beleidigungen« (des Pr. St. G. B.). Diese Ausnahme ist jetzt weggefallen, wenn die Erörterungen unter Nr. II. des gegenwärtigen Paragraphen nicht unrichtig sind.

VI.

Hinsichtlich des §. 506. Abs. 1. der Pr. St. P. O. darf auf §. 4. Nr. 2. dieser Abhandlung verwiesen werden.

§. 10.

Bisher noch nicht erwähnte Vorschriften mit Veränderungen in den Citaten.

Der §. 107., welcher das Verfahren wegen der Vermögensbeschlagnahme in Untersuchungen wegen Hoch- oder Landesverrathes ordnet, führt den §. 73. des Pr. St. G. B. an; an dessen Stelle hat jetzt §. 93. des D. St. G. B. zu treten.

In dem §. 434. sind statt des von dem Zusammentreffen mehrerer Strafthaten handelnden §. 57. des Pr. St. G. B. jetzt die §§. 76—79. des D. St. G. B. als citirt zu betrachten.

Die durch §. 493. für einzelne Landestheile aufgestellte Pflicht, vor Einleitung der nicht-subsidiären Privatklage Schiedsmänner anzugehen, ist von dem genannten Paragraphen mit einer Ausnahme für die Fälle der §§. 102. und 103. des Pr. St. G. B. versehen, hat also jetzt eine Ausnahme für die Fälle der §§. 196. und 197. des D. St. G. B.

Digitized by Google

Ueber die durch §. 64. Abs. 1. des St. G. B. gebotene Einstellung des Verfahrens

im Gebiete der Preuß. St. Pr. O. vom 25. Juni 1867.

Von Herrn Obergerichts-Assessor zum Sande in Meppen.

Der Verletzte, dessen Antrag auf Bestrafung zur Verfolgung eines gegen ihn begangenen Delikts erforderlich, kann nach dem Strafgesetzbuche seinen Antrag bis zur Publikation eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses zurücknehmen. Thut er dies, so ist nach §. 64. des Strafgesetzbuchs das Verfahren einzustellen.

Ueber die Weise, wie dieser Bestimmung des Strafgesetzbuchs prozessualisch zu genügen sei, sind verschiedene Meinungen laut geworden. Eine Abhandlung des Obergerichtsraths Francke in diesem Archiv Bd. 20. Heft 4. und 5. beschäftigt sich für das Gebiet der Preußischen Strafprozeßordnung vom 25. Juni 1867 mit jener Frage.

Das von diesem Schriftsteller gewonnene Resultat scheint mir aber unhaltbar zu sein, und sind gegenwärtige Bemerkungen auf die Darstellung einer gegentheiligen Auffassung gerichtet.

Das Strafgesetzbuch drückt das Erforderniß eines Strafantrages des Verletzten in der Weise aus, daß es zunächst die positiven Merkmale der Strafthat aufstellt und dann in einem besonderen Satze verfügt, die Verfolgung trete nur auf Antrag ein. In dieser Form ist auch der §. 61. des Strafgesetzbuchs gehalten, wonach eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, dann nicht zu verfolgen ist, wenn der Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen einer dreimonatlichen Frist zu stellen.

Vergleicht man damit die Darstellung, welche andere Strafausschließungsgründe im Strafgesetzbuche erfahren haben, wie z. B. die Nothwehr und der Nothstand das Dasein einer strafbaren Handlung ganz beseitigen, so kann es scheinen, daß die Lage einer Handlung, welche wegen Mangels des vorgeschriebenen Strafantrages nicht zur Bestrafung gezogen werden kann, eine besondere, von den letzterwähnten Fällen verschiedene sei. Indessen führt die Bestimmung, die Verfolgung einer Handlung habe nicht einzutreten, doch durchaus zu dem Resultate, daß in solchem Falle es eine strafbare Handlung nicht gebe. Die Verfolgung einer Handlung im strafrechtlichen Sinne begreift nicht allein die Ermittelung und die Stellung von Anträgen bei den Gerichten, sondern auch die Urtheilsfällung und ebenso die Strafvollziehung in sich. Erst nachdem die Verbüßung stattgefunden hat, hört die staatliche Thätigkeit gegen den Delinquenten auf, bis dahin hat der Staat

Digitized by Google

die That äußerlich wirksam verfolgt. Nicht zutreffend, weil zu formell aufgefaßt, ist es daher, die Verfolgung einer That als allein der Staatsanwaltschaft anheimfallend anzusehen, und darunter nur, etwa vom Standpunkte eines dem Staate gegen den Verbrecher erworbenen Anspruches, die Durchführung dieses Anspruches zu begreifen. Vielmehr haben an der Verfolgung alle jene staatlichen Organe Theil, welche bis zum vollen Ausgleiche zwischen der Rechtsordnung und der vorgekommenen Verletzung thätig zu werden haben. Zwischen den Begriffen der Strafbarkeit und der Verfolgbarkeit dürfte daher ein wesentlicher Unterschied nicht obwalten. Die Strafbarkeit einer Handlung wird als die Summe derjenigen Voraussetzungen aufgefaßt werden müssen, unter welchen der Staat zu strafen hat. Dazu gehört in den vom Gesetze gegebenen Fällen der Antrag des Verletzten, ein Mangel desselben muß daher auch jene Summe ausschließen.

Dem entspricht es auch, daß in §. 61. des Strafgesetzbuchs einer Handlung, welche wegen Versäumung des erforderlichen Strafantrages des Verletzten nicht verfolgt werden solle, die Bezeichnung einer strafbaren nicht gegeben wird.

Mit der Bedeutung, welche verschiedentlich Erkenntnisse an höchster Stelle in dem §. 61. gefunden haben, kann man sich diesemnach meines Erachtens auch nicht einverstanden erklären.

Da nun der Verletzte die Befugniß hat, einen erhobenen Antrag auf Bestrafung hinterher zurückzunehmen, so kann der Fall eintreten, daß nach bereits begonnener Untersuchung die Verfolgbarkeit bezw. Strafbarkeit einer Handlung wegen Mangels des Antrages aufhört. Als Folge davon wird — wenn man von besonderen Bestimmungen einstweilen absieht — angenommen werden müssen, daß der Staat auch die fernere Ermittelung sich nicht mehr angelegen sein läßt, weil es ja gewiß ist, daß dieselbe eine Bestrafung des Thäters nicht mehr herbeiführen kann, und die Entscheidung der Frage, ob Strafe zu verhängen sei oder nicht, doch der Zweck einer jeden Untersuchung ist. Dies wird auch nicht bestritten, wenn die Sache noch unter der Verfügung der Staatsanwaltschaft oder auch in der Voruntersuchung sich befindet. Für den Fall dagegen, daß bereits gerichtsseitig das Hauptverfahren eröffnet worden, finden sich in dem Franckeschen Aufsatze andere Ansichten dargestellt, und werden diese aus der Strafprozeßordnung vom 25. Juni 1867 zu begründen versucht. Francke formulirt am Schlusse seiner Erörterung das Resultat dahin:

1) es habe Freisprechung stattzufinden, wenn die zu (einfacher) Einstellung des Verfahrens erforderliche Berathung des Gerichts zur Freisprechung zu führen vermöge,

2) wenn letzteres nicht der Fall, so habe Einstellung des Verfahrens durch Beschluß stattzufinden, sofern nicht der Angeklagte ein Endurtheil verlange.

Außer diesen beiden ist noch ein dritter Satz, über die Befugnisse der Staatsanwaltschaft, wenn der Angeklagte (nach 2.) ein Urtheil verlangt, aufgestellt. Dieser kann aber hier außer Berücksichtigung bleiben, weil er als Folge des Resultats 2. zugleich mit diesem fallen muß.

Auf den Satz 1. führen nach Franckes Meinung direkt sowohl die Vorschriften des Strafgesetzbuchs als auch der mehrgedachten Strafprozeßordnung, welche insoweit in völligem Einklange sich befinden. Dagegen soll sich der Satz 2. nur als eine Folge der Unmöglichkeit darstellen, den in Frage kommenden Geboten beider Gesetze zugleich zu genügen. Aus der Strafprozeßordnung, für welche Francke gegen die Praktiker die Anklage erhebt, daß sie viel geschmäht und wenig studirt worden, ist ein sehr umfangreiches Material von ihm citirt worden. Ein Eingehen auf die zahlreichen einzelnen Belege wird aber hier nicht erforderlich sein, weil eine sichere Beurtheilung der uns vorliegenden Frage schon aus einigen wenigen entscheidenden Stellen der beiden Gesetze zu gewinnen sein wird.

Wenn das Strafgesetzbuch die Einstellung des Verfahrens nach erfolgter Zurücknahme eines Antrages auf Bestrafung anordnet, so kommt für die Frage, was zu thun sei, es zunächst auf die Bedeutung des Worts »Einstellung« an. Dieses bezeichnet das sofortige Aufhören einer Thätigkeit, ohne Rücksicht darauf, ob dieselbe später wieder aufgenommen werden soll oder nicht. Der nächste Zweck der Einstellung ist die verzuglose Abstandnahme von weiterer Fortführung. Da die Einstellung für das Verfahren, d. i. das procedere, verfügt worden ist, so zeigt sich die in Rede stehende Vorschrift des Strafgesetzbuchs als eine prozessualische. Wäre eine solche nicht beabsichtigt gewesen, so würde es der Bestimmung, das Verfahren sei einzustellen, gar nicht bedurft haben. Vielmehr würde genügt haben, die Möglichkeit einer Zurücknahme des Bestrafungsantrags anzuerkennen, wonach die prozessualische Bethätigung solcher Möglichkeit lediglich aus den bereits bestehenden Prozeßvorschriften zu entnehmen gewesen wäre.

Wir haben daher in dem §. 64. des Strafgesetzbuchs den Satz zu erkennen, daß nach Zurücknahme eines Antrages auf Bestrafung ein bereits anhängiger Strafprozeß sofort aufzuhören habe.

Wenn nun zwischen dem §. 64. cit. und der Strafprozeßordnung ein Widerspruch sich ergiebt, so muß der §. 64. als das jüngere von zwei Gesetzen, welche über denselben Gegenstand bestimmen, vorgehen. Die Versuche, bei Annahme solchen Widerspruches auf Wegen, welche die Gesetze sonst nicht kennen, jene Nothwendigkeit zu vermeiden, würden einen Verstoß gegen einen der ersten Rechtssätze enthalten.

Für die fernere Untersuchung ist zu unterscheiden, ob der Antrag des Verletzten auf Bestrafung vor Eintritt der Hauptverhandlung oder nach derselben zurückgenommen wird.

I. Im ersten Falle geräth der §. 64. des Strafgesetzbuchs mit dem §. 259. der Strafprozeßordnung in Widerstreit. Der letztere verlangt, daß nach Eröffnung des Hauptverfahrens eine Untersuchung nicht anders als durch richterliches Urtheil beendigt werde. Für ein solches ist aber eine voraufgehende Hauptverhandlung die Voraussetzung. Tritt daher die Anwendbarkeit des §. 64. cit. vor einer Hauptverhandlung, also vor der Möglichkeit eines Urtheils ein, so verlangt er das Gegentheil von dem, was der §. 259. der Strafprozeßordnung will. Man würde aber vergebens nach einem Grunde suchen, aus welchem die Regel, daß lex posterior legi priori derogire, nicht zur Geltung kommen solle. Daher ist anzunehmen, daß der §. 259. der Strafprozeßordnung insoweit beseitigt sei. Es muß in dem zur Frage stehenden Falle auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens die anhängige Strafsache ohne Urtheil ihr Ende erreichen.

An die Stelle des Urtheils hat hier ein Beschluß des Gerichts zu treten, welcher die Einstellung des Prozesses ausspricht. Zwar werden von Francke auch gegen die Nothwendigkeit eines Beschlusses eventuell Zweifel erhoben, indem er zur Erwägung verstellt, ob nicht vielmehr in Folge der hier vertretenen Auffassung das Verfahren ganz von selbst ohne weitere richterliche Thätigkeit aufhöre. Indessen entspricht es der Natur des Strafprozesses und der Gerichte, daß nach gerichtsseitiger Konstituirung des Reats (Eröffnung des Hauptverfahrens) das Gericht sich darüber zu äußern hat, wenn eine Fortführung des Prozesses nicht stattfinden soll.

Diese letztere Auffassung hat auch in der Strafprozeßordnung bei anderer Gelegenheit Ausdruck gefunden. Der Staatsanwaltschaft ist nach Erhebung der Strafklage die einseitige Verfügung über die Sache entzogen. Sie ist nunmehr gehalten, in Befolgung der gerichtlichen Anordnungen dieselbe durchzuführen. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens namentlich hat die Staatsanwaltschaft den Termin zur Hauptverhandlung zu erwirken und zu diesem die erforderlichen Ladungen zu erlassen. Aus diesem ihrem Verhältnisse zu dem Gerichte folgt, daß ein Einhalten in ihrer Thätigkeit durch gerichtlichen Beschluß kundgegeben werden muß. Sonst

Digitized by Google

würde man dahin gelangen, daß die Staatsanwaltschaft darüber zu kognosziren habe, ob gerichtliche Verfügungen annoch auszuführen seien oder nicht.

Statt der hier aus dem Begriffe der Einstellung des Verfahrens entwickelten Konsequenz sucht Francke den Satz zu begründen, daß es im Belieben des Angeklagten stehe, ein Endurtheil zu verlangen, und daß dieses Endurtheil eventuell auch darüber, ob der Angeklagte die ihm zur Last gelegte That begangen habe, entscheiden müsse. Francke bezieht sich dieserhalb auf die Nothwendigkeit, den Geboten des §. 64. des Strafgesetzbuchs und des §. 259. der Strafprozeßordnung gleichzeitig zu entsprechen und daher einen zwischen diesen Gesetzesstellen vorhandenen Widerspruch aufzulösen. Forscht man in seiner Deduktion nach dem Grunde, aus welchem er trotz der Annahme jenes Widerspruchs gleichwohl nicht das jüngere Gesetz unbedingt vorgehen läßt und damit eine der Strafprozeßordnung vom 25. Juni 1867 ganz fremde Prozedur vermeidet, so kann dieser wohl nur gefunden werden in der ausgesprochenen Abneigung gegen die Annahme, daß in dem §. 64 des Strafgesetzbuchs eine Formvorschrift enthalten sei. Wenn aber damit gesagt sein soll, daß es nicht in der Absicht des Strafgesetzbuchs gelegen haben könne, in die Bestimmungen der Strafprozeßordnung ändernd einzugreifen, so bleibt es räthselhaft, wie denn ein Widerspruch zwischen beiden Gesetzen angenommen werden könne, man müßte denn glauben, es überwiege die angebliche allgemeine Tendenz des Strafgesetzbuchs, aller prozessualischen Vorschriften sich zu enthalten, so sehr, daß es dem gegenüber auf eine genaue Durchführung der einzelnen Sätze nicht ankomme.

Daneben wird von Francke der Billigkeitsgrund geltend gemacht, daß der Angeklagte ein natürliches Recht darauf habe, die bösen Folgen einer Versetzung in den Anklagestand durch richterliches Erkenntniß beseitigen zu können. Es dürfte aber jene behauptete Billigkeit über den Satz »ne bis in idem« nicht hinausreichen, und daher auch nicht weiter führen, als die Erneuerung eines zurückgenommenen Bestrafungsantrages auszuschließen. Wenn nach Zurücknahme des Antrags dem Angeklagten durch Gerichtsbeschluß eröffnet ist, daß eine Handlung, wegen deren er strafrechtlich verfolgt werden könne, nicht mehr vorliege, so ist damit sein Verhältniß zum Strafgesetze deutlich genug zum Ausdrucke gebracht. Die darüber hinausgehende Frage, ob es möglich sei, dem Angeklagten die That zu beweisen, mag auch vom Standpunkte der Billigkeit ihm nicht mehr verstattet werden. Es scheint außerhalb der Sphäre des Strafprozesses zu liegen, ihm die Möglichkeit zu geben, daß er von einem erhobenen Verdachte zu einem anderen Zwecke als behufs der Vermeidung eines Strafurtheils sich reinige.

Jene von Francke geltend gemachte Billigkeit führt aber beim Stande unserer Strafprozeßordnung noch zu einer Schwierigkeit, welche einen ferneren erheblichen Grund gegen seine Ansicht giebt. Wenn in Befolgung der letzteren ein Gericht nach Zurückziehung des Antrages des Verletzten über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten erkannt hätte, so würde die Frage nach der Zulässigkeit der Berufung gegen ein solches Urtheil entstehen. Wir würden dann vor die Alternative geführt werden, entweder die Berufung, wo solche sonst nach den allgemeinen Bestimmungen der Strafprozeßordnung zulässig, auszuschließen, oder aber zu glauben, daß auch dann noch eine Einstellung des Verfahrens eingetreten sei, wenn nach Zurücknahme des Bestrafungsantrages nicht nur das Gericht erster Instanz bis zum Urtheile prozedirt, sondern auch daran noch ein Verfahren zweiter Instanz sich geknüpft hat. Weder das eine noch das andere kann einer sachgemäßen Auffassung des §. 64. des Strafgesetzbuchs entsprechen.

II. Erfolgt die Zurücknahme des Antrages auf Bestrafung erst nach begonnener Hauptverhandlung, so muß zunächst die obige Darlegung des §. 64. des Strafgesetzbuchs unbedingt dahin führen, daß auch in diesem Falle nur eine Einstellung des Verfahrens vom Gerichte ausgesprochen werden könne. Selbst dann, wenn das Gericht auf Grund der Verhandlung das Urtheil bereits in der Be-

rathung beschlossen hat, würde doch die Publikation des Urtheils einen Schritt enthalten, welcher mit einem sofortigen Einhalte des Prozesses sich nicht in Einklang bringen läßt.

Die Einstellung des Verfahrens muß aber hier durch Urtheil ausgesprochen werden. Die Bedeutung dieses Satzes und seine Begründung sind jedoch rein formeller Natur. Der §. 20 der Strafprozeßordnung schreibt vor, daß Entscheidungen, welche eine Hauptverhandlung beendigen, in Form eines Urtheils zu erfolgen haben. Diese Bestimmung kann unbedingt neben dem §. 64. des Strafgesetzbuchs zur Anwendung gebracht werden.

Anders verhält es sich mit dem §. 262. der Strafprozeßordnung. Da dieser will, daß das Urtheil die Entscheidung der Hauptsache enthalten soll, so läßt er sich mit dem §. cit. nicht in Einklang bringen und muß daher insoweit cessiren.

Deutsches Strafrecht.

---

§§. 2. 69. des St. G. B., §. 7. Nr. 1. und §. 13. der Strafgerichts-O. für das Heer. Die Verjährung der Strafverfolgung gegen Personen des Beurlaubtenstandes ruht, wenn sie zum Kriegsdienste einberufen werden, bis zu ihrer Entlassung. Wenn die Vorschriften des älteren Gesetzes über die Verjährung als die milderen zur Anwendung kommen, so ist auch die Frage nach der Unterbrechung der Verjährung nach ihnen zu beurtheilen.

Der J. W. Vater und J. W. Sohn haben sich nach der Anklage dadurch, daß sie am 20. Juli 1870 — also noch unter der Herrschaft des Pr. St. G. B. — widerrechtlich gemeinschaftlich in die Backstube des Bäckers F. eingedrungen sind, des Hausfriedensbruches, strafbar nach §. 346. Nr. 1. des Pr. und §. 123. Nr. 3. des D. St. G. B., schuldig gemacht. Ehe noch gegen den J. W. Sohn eingeschritten werden konnte, ergab es sich, daß derselbe, in Folge des ausgebrochenen Krieges, zum Heere einberufen worden, und am Tage nach der That zum Truppentheile abgegangen war. Die Voruntersuchung wurde daher zunächst nur gegen J. W. Vater eingeleitet und fand in dieser die letzte richterliche Handlung im Dezember 1870 statt. Alsdann gingen die Akten der Staatsanwaltschaft wieder zu, welche, um in der Sache erst dann weiter vorzugehen, wenn der J. W. Sohn aus dem Kriege heimgekehrt sein werde, am 25. Februar, 3. März, 6. April, 28. Juni, 8. und 19. Juli 1871 theils Reproduktionen verfügte, theils Anfragen bezüglich der Rückkehr des J. W. jun. an die Ortsbehörde erließ, bis endlich, nach am 12. Juli 1871 erfolgter Rückkehr desselben, am 27. Juli dess. J. die Anklageschrift gegen beide Angeklagte eingereicht wurde und das gerichtliche Verfahren seitdem seinen ununterbrochenen Fortgang hatte.

In erster Instanz wegen Hausfriedensbruches verurtheilt, sind die Angeklagten in zweiter Instanz durch das Appellationsgericht zu Hamm in dem Erkenntniß vom 10. Dezember 1872 von dieser Beschuldigung freigesprochen worden, und zwar, weil zu Gunsten beider Angeklagten anzunehmen, daß die Verjährung der Strafverfolgung zur Zeit der auf Grund der erhobenen Anklage durch Gerichtsbeschluß eröffneten Untersuchung bereits eingetreten gewesen.

Das Ober-Tribunal hat auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts durch Erkenntniß vom 20. März 1873 wider Wagner (II. 114.) das Erkenntniß des Appellationsgerichts vernichtet, die Sache selbst aber in die Instanz zurückgewiesen.

Gründe.

Die wegen Gesetzesverletzung erhobene Nichtigkeitsbeschwerde mußte zunächst insofern für begründet erachtet werden, als der Appellationsrichter, dem J. W.

Digitized by Google

Sohn gegenüber, die Verfolgung wegen Hausfriedensbruchs auf Grund des §. 346. Nr. 1. des Pr. St. G. B. mit Unrecht für verjährt erklärt hat.

Der Appellationsrichter bemerkt: der Staatsanwalt habe sich zuerst unter dem 22. Oktober 1870 nach den Militairverhältnissen des Angeschuldigten erkundigt, bei dieser ersten Untersuchungshandlung gegen denselben sei aber die dreimonatliche Verjährung bereits eingetreten gewesen. Nach den Untersuchungsakten ist jedoch bereits auf der Anzeige vom Gerichte aus andern Akten unter dem 6. August 1870 registrirt, daß der J. W. Sohn zum Heere eingezogen worden, und bezweckte die Anfrage vom 22. Oktober dess. J. nur, näher zu ermitteln, ob er als Reservist zur mobilen Armee oder als Rekrut zur Erfüllung seiner Dienstpflicht eingezogen worden. Es ist aber völlig unerheblich, ob bis dahin und noch später keine Untersuchungshandlung gegen J. W. Sohn stattgefunden hat. Denn in den Akten, auf welche, soweit es sich um die Konstatirung des Ganges der Prozedur handelt, auch der Nichtigkeitsrichter zurückgehen muß, ist festgestellt, daß der W. am 21. Juli 1870 als Ersatzreservist zum Heere eingezogen worden, am 2. Juli 1871 noch nicht in seine Heimath zurückgekehrt war und erst am 12. dess. Mts. seine Rückkehr gemeldet werden konnte, worauf dann, nach erhobener Anklage, unter dem 2. August dess. J. bereits die Eröffnung der seitdem ununterbrochen fortgeführten Untersuchung, insbesondere auch wegen des Hausfriedensbruches gerichtlich beschlossen wurde.

Nach dem §. 7. Nr. 1. und dem §. 13. der St. G. O. für das Preußische Heer müssen aber bezüglich der Personen des Beurlaubtenstandes, welche zum Kriege einberufen worden, die bei den Civilgerichten einzuleitenden Untersuchungen für die Dauer der militairischen Dienstleistungen suspendirt bleiben, wo nicht die Verhaftung bereits erfolgt ist oder bei der Untersuchung gesetzlich eintreten muß. Die Voraussetzungen dieser gesetzlichen Vorschrift trafen bezüglich des Angeschuldigten J. W. Sohn zu. Es stand also während der Dauer seiner Einberufung ein gesetzliches Hinderniß seiner Verfolgung entgegen. Diese Verfolgung konnte deshalb nach dem, auch in dem §. 69. des D. St. G. B. zur Anwendung gebrachten und anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsatze, welcher neben der Bestimmung des Pr. St. G. B. über die Verjährung Geltung hatte, nicht verjähren, ruhte vielmehr bis zur Entlassung des Angeklagten in die Heimath.

Aber auch soviel den Mitangeklagten J. W. Vater anlangt, mußte die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts für gerechtfertigt erachtet werden.

Es ist dem Appellationsrichter darin beizupflichten, daß auf den angeblich am 20. Juli 1870 von dem Angeklagten verübten Hausfriedensbruch mit Rücksicht auf den §. 2. des D. St. G. B. auch unter der Herrschaft des letzteren nur der §. 346. Nr. 1. des Pr. St. G. B. als das mildere Gesetz zur Anwendung kommen kann. Die betreffende Handlung bleibt deshalb auch unter dem jetzigen St. G. B. eine Uebertretung, während dieselbe nach den Bestimmungen des D. St. G. B. — §. 123. Abs. 3. — sich wegen der Konkurrenz des J. W. Sohn als Vergehen darstellen würde. Allein wenn hiernach auch die Bestimmungen des D. St. G. B. über die Verjährung der Vergehen rücksichtlich der am 1. Januar 1871 noch nicht abgelaufenen Verjährung zu Gunsten des Angeklagten außer Anwendung bleiben müssen, so können doch auch die Vorschriften des gedachten Gesetzbuches über die Verjährung von Uebertretungen, unter welche die hier in Rede stehende Handlung nicht gehören würde, nicht in Betracht kommen. Denn der §. 2. Abs. 2. des D. St. G. B. will auf die vor dessen Gesetzeskraft verübte Handlung nicht blos die mildeste Strafe, sondern das mildeste Gesetz zur Anwendung gebracht wissen. Es ist also, soweit, wie im vorliegenden Falle, das ältere Pr. St. G. B. als das mildere anerkannt werden muß, dieses Gesetzbuch in jeder Beziehung, also auch rücksichtlich der Verjährung anzuwenden. Hiernach kommt dem Angeklagten allerdings die dreimonatliche Verjährung des §. 339. des Pr. St. G. B. auch unter dem neuen Gesetzbuche zu Statten, aber auch nur nach näherer Vorschrift dieses

Paragraphen, also so, daß jede Handlung nicht nur des Richters, sondern auch der Staatsanwaltschaft, welche die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der Untersuchung betrifft, die Verjährung unterbricht. Alsdann ist aber auch nach dem 1. Januar 1871 die Verjährung zu Gunsten des Angeklagten nicht abgelaufen, da dieselbe durch die am 25. Februar, 3. März, 6. April, 28. Juni, 8. Juli und 19. Juli 1871 erlassenen Verfügungen der Staatsanwaltschaft, sowie durch die Anklageschrift vom 27. Juli dess. J. unterbrochen wurde.

§§. 47. 131. des St. G. B. Behaupten einer Thatsache durch öffentliche Mittheilung und Aneignung der von einem Anderen gemachten Aeußerungen ꝛc., insbesondere in einem Zeitungsreferat.

Dem Superior der Jesuitenresidenz zu K., Pater R., war durch eine Deputation von Bürgern der Stadt K. aus Anlaß des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1872 und der zur Ausführung desselben ergangenen Anordnungen eine Adresse überreicht worden. Diese Adresse wurde in der von dem Angeklagten redigirten Zeitung abgedruckt und gegen ihn wegen dieser Veröffentlichung in Rücksicht auf den Inhalt der Adresse Anklage auf Grund des §. 131. des St. G. B. erhoben.

Der Appellationsrichter stellte fest, daß der Angeklagte durch die Veröffentlichung der Adresse in seiner Zeitung erdichtete und entstellte Thatsachen, wissend, daß sie erdichtet und entstellt waren, öffentlich behauptet und verbreitet habe, um dadurch Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, und verurtheilte den Angeklagten.

Der von ihm eingelegte Kassationsrekurs gründet sich hauptsächlich darauf, daß die Annahme, der Angeklagte habe die in der Adresse enthaltenen Thatsachen behauptet, rechtsirrthümlich sei. Nur die Thatsache, daß eine Adresse des angegebenen Inhalts überreicht worden, sei vom Angeklagten behauptet und diese sei richtig; eine derartige der Tagesgeschichte angehörende Mittheilung sei aber bei der der Presse gewährten freien Bewegung straflos, selbst wenn es sich um Mittheilung eines Ereignisses handle, welches unter Verletzung des Strafgesetzes stattgefunden habe.

Der Kassationsrekurs ist indessen durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 24. Mai 1873 wider Brückmann (II. 170.),

in Erwägung, daß der Kassationskläger zunächst behauptet, daß aus der von dem Gesetzgeber anerkannten Nothwendigkeit einer freien Bewegung der Presse sich von selbst ergebe, daß ein wahrheitsgetreues Referat auch dann straflos bleiben müsse, wenn es ein unter Verletzung des Strafgesetzes stattgefundenes Ereigniß zum Gegenstande habe, und insoweit es sich um die Behauptung und Verbreitung der Thatsache handele, daß ein Schriftstück gewissen Inhalts von bestimmten Personen einer anderen überreicht sei, diese Thatsache weder erdichtet noch entstellt worden,

daß indessen nur Berichte über die öffentlichen Sitzungen der beiden Häuser des Landtags und des Reichstags, insofern sie wahrheitsgetreu sind, nach den speziellen Bestimmungen des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 §. 28. und der Reichsverfassung Art. 22. von jeder Verantwortlichkeit frei bleiben sollen,

daß, abgesehen von diesen Ausnahmefällen, in Ermangelung einer anderen gesetzlichen Beschränkung in der weiteren Veröffentlichung der mündlichen oder schriftlichen, den Thatbestand des §. 131. des St. G. B. enthaltenden Aeußerung eines Dritten beim Vorhandensein der Voraussetzungen des Paragraphen in der Person des die Veröffentlichung

Bewirkenden das Vergehen des §. 131. cit. ohne Rechtsirrthum gefunden werden kann,

daß dies auch im vorliegenden Falle gelten muß, in welchem es sich um das Referat über ein Schriftstück handelt, welches an sich ein Vergehen gegen §. 131. cit. deshalb nicht enthält, weil das wesentliche Erforderniß einer öffentlichen Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen der im Paragraph gedachten Art nicht vorhanden ist, wo in Folge der fraglichen Veröffentlichung des Schriftstücks mithin zuerst die Anwendbarkeit des Strafgesetzes in Frage kommt,

daß die Merkmale des §. 131. in dem angegriffenen Erkenntnisse erschöpfend gegen den Beschuldigten festgestellt sind,

daß, was insbesondere die vom Kassationskläger vermißte Feststellung der bei ihm obwaltenden Absicht, Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, anbetrifft, der Appellationsrichter eine solche Absicht nicht nur in dem Dispositive gegen ihn festgestellt, sondern auch in den Gründen hervorgehoben hat,

daß die ganze Fassung der Adresse und deren Tendenz keinen Zweifel darüber lasse, daß die in derselben enthaltenen Thatsachen lediglich in der Absicht und zu dem Zwecke behauptet worden, um das Reichsgesetz vom 4. Juli 1872 und die zur Ausführung desselben von den Einzelregierungen getroffenen Maßregeln, also Anordnungen der Obrigkeit, verächtlich zu machen,

daß in den unmittelbar vorhergehenden Sätzen der Erwägungsgründe nach vorheriger Darlegung der thatsächlichen Unrichtigkeiten in den in der Adresse aufgestellten Thatsachen vom Appellationsrichter ausgesprochen und demnächst eingehend begründet wird,

daß die erdichteten und entstellten Thatsachen vom Beschuldigten auch wissend, daß sie erdichtet und entstellt waren, behauptet worden seien,

daß demnach in gleicher Weise wie hier der Beschuldigte nach der Auffassung des Appellationsrichters als der Behauptende erscheint, so auch der unmittelbar darauf folgende Satz nur so verstanden werden kann, daß die Behauptung der erdichteten und entstellten Thatsachen zu dem hervorgehobenen Zwecke vom Appellationsrichter hier nicht sowohl als die Handlung der Unterzeichner der Adresse, als vielmehr als diejenige des Beschuldigten gedacht sei, und dies um so mehr, als auch wieder der folgende Satz lediglich vom Beschuldigten spricht und konstatirt, daß derselbe »daher« des ihm zur Last gelegten Vergehens für überführt zu erachten sei,

daß schon mit Rücksicht auf die gegen den Beschuldigten festgestellte Aneignung des Inhalts der Adresse — eine Feststellung, welche nicht nur, wie der Kassationsrekurs behauptet, auf die einfache Mittheilung der Adresse, sondern auf die thatsächliche Auffassung der näher charakterisirten persönlichen Stellung des Beschuldigten zu dem in der Adresse berührten Kampf begründet wird — den Appellationsrichter der Vorwurf eines Rechtsirrthums insofern nicht treffen kann, als er in dem Verhalten des Beschuldigten zu den in der Adresse angeführten Thatsachen nicht nur eine Verbreitung, sondern auch eine Behauptung derselben gefunden hat, indem in Folge einer solchen Aneignung die in der abgedruckten Adresse enthaltenen Thatsachen als nunmehrige eigene Aufstellungen des Beschuldigten erscheinen,

daß endlich die Prüfung, ob in der Adresse wirklich nach dem Erfordernisse des Gesetzes Thatsachen behauptet sind und sie nicht blos

Urtheile, Meinungen und allgemeine Verdächtigungen der Regierungsorgane enthält, dem Gebiete der thatsächlichen Würdigung ihres Inhalts angehört und die in dieser Hinsicht vom Appellationsrichter in seinem Erkenntnisse niedergelegte Auffassung der Kritik des Kassationsrichters nicht unterliegt,

verworfen worden.

§§. 61. 176. des St. G. B. Die rechtliche Bedeutung des gestellten Antrags wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß der Antragsteller irrthümlich geglaubt hat, zur Stellung des Antrags verpflichtet zu sein. Befugniß der Staatsanwaltschaft, vor Stellung des Antrags Ermittelungen, welche nicht gegen die Person des Thäters gerichtet sind, vorzunehmen.

Anton Kösler wurde zur Untersuchung gezogen wegen der Beschuldigungen:

im Jahre 1871 mit der Dorothea Müller,
im Jahre 1871 und ferner im Jahre 1872 mit der Marie Pütz,
beide Kinder unter 14 Jahren,
unzüchtige Handlungen vorgenommen zu haben,

und vor den Assisenhof zu Köln verwiesen.

Bei der ersten polizeilichen Vernehmung erklärte der Vater der Pütz, daß er keinen Strafantrag stelle, weil seine Tochter ihm erklärt habe, daß Angeklagter keine unzüchtigen Handlungen mit ihr verübt habe. Das öffentliche Ministerium stellte darauf beim Untersuchungsrichter den Antrag, wegen der mit der Dorothee Müller verübten Handlungen die Untersuchung einzuleiten und die Pütz als Zeugin zu vernehmen.

Bei seiner gerichtlichen Vernehmung am 17. August 1872 gab aber P. die Erklärung ab, daß, nachdem ihm heute das Kind die Richtigkeit und Wahrheit seiner Protokollarangaben über die vorgenommene Unzucht versichert, er unter Zurücknahme seiner früheren Erklärung die Bestrafung beantrage.

Der Vater der Müller stellte bezüglich seiner Tochter am 27. Juli 1872 einen Antrag auf Bestrafung. Bei der Assisenverhandlung als Zeuge vernommen, gab er folgende Erklärung ab:

»Ich habe von den Handlungen, welche der Angeklagte mit meiner Tochter Dorethea Müller vorgenommen haben soll, erst Kenntniß erhalten, als ich mit derselben zum Bürgermeister gerufen wurde. Nachdem dieselbe vernommen war, habe ich sie gefragt, ob das so richtig sei, was sie gesagt, und hat sie mir die Richtigkeit ihrer Angaben bestätigt. Näher habe ich sie nicht befragt, und ist dies auch seitens meiner Frau nicht geschehen, die übrigens ihre Stiefmutter ist. Damals habe ich den Antrag auf Bestrafung des Angeklagten gestellt, weil der Bürgermeister mir gesagt hatte, ich müsse den Antrag auf Bestrafung stellen, das Gesetz verlange das. Mir war das Gesetz unbekannt und erklärte ich deshalb dem Bürgermeister, wenn das Gesetz es verlange, dann möge er es hinschreiben. Hätte ich gewußt oder der Bürgermeister mir gesagt, daß es von meinem Ermessen abhänge, ob ich den Antrag auf Bestrafung stellen wolle oder nicht, so würde ich die Bestrafung nicht beantragt haben und würde auch heute einen solchen Antrag nicht stellen.«

Der Vertheidiger beantragte darauf Einstellung des Verfahrens, soweit es die Müller betreffe.

Der Assisenhof wies aber diesen Antrag ab, indem er erwog:

»In Erwägung, daß Zeuge Müller durch den von ihm als gesetzlichem Vertreter seiner Tochter Dorothea Müller am 27. Juli 1872 vor dem Bürgermeister von Freimersdorf gestellten Antrag auf Bestrafung des Angeklagten seinen Willen, daß wegen der von Letzterem mit seiner genannten Tochter vorgenommenen unzüchtigen Handlungen eine amtliche Verfolgung stattfinde, in unzweideutiger Weise kundgegeben hat;

daß hierdurch der Vorschrift des §. 176. des St. G. B. bezüglich des Erfordernisses des Strafantrages zur Verfolgung genügt ist und die Wirksamkeit dieses Antrages dadurch nicht beseitigt wird, daß Zeuge Müller seiner Aussage zufolge bei Stellung desselben in dem Rechtsirrthume, daß er gesetzlich zur Stellung des Strafantrages unbedingt verpflichtet und nicht blos dazu berechtigt sei, sich befunden hat, und er ohne diese irrthümliche Voraussetzung die Bestrafung des Angeklagten überhaupt nicht beantragt haben würde, da die Zulässigkeit der Strafverfolgung nur nach dem Inhalte des Strafantrages und nicht nach den Motiven und Voraussetzungen, welche den Antragsteller zur Stellung des Antrages bestimmt haben mögen, zu bemessen ist.«

Die Geschworenen haben darauf den Angeklagten schuldig erklärt und der Gerichtshof hat denselben auf Grund der §§. 176. und 74. des St. G. B. verurtheilt.

Gegen dieses Urtheil hat der Vertheidiger Kassationsrekurs eingelegt und Verletzung des §. 176. des St. G. B. behauptet. Der gestellte Antrag sei nicht gültig. Das Erkenntniß verwechsele die Frage nach der Gültigkeit einer Willenserklärung mit der Frage nach den Beweggründen derselben. Aus der Angabe des Müller gehe hervor, daß derselbe nicht gewußt habe, daß es auf seinen Willen ankomme, daß er in den Irrthum versetzt worden, daß er den Antrag nicht nach seinem freien Willen stellen könne, sondern einen solchen stellen müsse, und endlich, daß er aus eigener Willensbestimmung einen solchen nicht gestellt haben würde. Der Antrag sei also nicht aus seiner eigenen, keinesfalls aus einer gültigen Willensbestimmung hervorgegangen und mithin als ein solcher ohne Wirkung.

Was den zweiten Fall, die Marie Pütz betreffend, angehe, so habe der Vater derselben ausdrücklich erklärt, daß er einen Antrag auf Verfolgung nicht stelle. Das öffentliche Ministerium sei also nicht berechtigt gewesen, die Vernehmung der Pütz über die gegen sie verübten unzüchtigen Handlungen zu veranlassen, und sei hierdurch der §. 176. des St. G. B. verletzt.

Der Kassationsrekurs ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 27. März 1873 wider Kösler (II. 117.),

in Erwägung, daß der Simon Müller wegen des gegen seine Tochter begangenen Verbrechens die Verfolgung des Kassationsklägers beantragt hat;

daß nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses nun zwar der Müller sich bei Abgabe seiner Erklärung in dem Rechtsirrthum befunden hat, daß er gesetzlich zur Stellung des Strafantrages verpflichtet und nicht blos berechtigt sei, und daß er ohne diese irrthümliche Voraussetzung die Bestrafung des Angeklagten nicht beantragt haben würde;

daß dieser Irrthum aber weder die Natur der von ihm abgegebenen Willenserklärung als eines auf Verfolgung des Kösler gerichteten Antrages, noch auch die rechtliche Bedeutung dieser Erklärung als die strafrechtliche Verfolgung des Kassationsklägers bedingend betrifft;

Digitized by Google

daß derselbe vielmehr nur den inneren Beweggrund zu einer Willenserklärung, über deren Natur und Bedeutung ein Irrthum nicht obwaltete, zum Gegenstande hat;

daß daher derselbe die rechtliche Ungültigkeit der abgegebenen Willenserklärung nicht zur Folge haben kann, und diese vielmehr nur durch rechtzeitige Zurücknahme des auf Verfolgung gerichteten Antrages beseitigt werden konnte;

in fernerer Erwägung, daß die vor dem Bürgermeister zu Freimersdorf abgegebene Erklärung des Andreas Pütz, daß er einen Antrag auf Bestrafung des Kassationsklägers nicht stelle, weil seine Tochter ihm gesagt habe, daß derselbe keine unzüchtige Handlungen mit ihr verübt habe, weder ihrer Form noch ihrem Inhalte nach einen Verzicht auf die Verfolgung darstellt, vielmehr die Sachlage, auch abgesehen von der Ungültigkeit eines solchen Verzichtes, dadurch keine andere Gestaltung erhalten hat, als wenn Pütz eine Erklärung gar nicht abgegeben hätte;

daß aber bei den sogenannten Antragsdelikten, wenn auch ein Antrag auf Verfolgung noch nicht gestellt ist, der Staatsanwaltschaft kraft der ihr durch Artikel 22. der Kriminal-Prozeßordnung zugewiesenen Stellung das Recht zusteht, Ermittelungen zur Aufklärung des Sachverhalts anzustellen, und nur diejenigen Maßnahmen davon ausgeschlossen sind, welche sich als gegen die Person des Thäters gerichtete Akte der Verfolgung darstellen;

daß mithin die Vernehmung der Marie Pütz über die an ihr verübten unzüchtigen Handlungen zulässig war;

daß auch durch die vorerwähnte Erklärung des Andreas Pütz die Befugniß desselben, am 17. August 1872 einen Antrag auf Verfolgung zu stellen, nicht beschränkt war;

daß also das Urtheil des Königlichen Assisenhofes zu Köln vom 30. November 1872, wenn es von der Voraussetzung des Vorhandenseins eines gültigen Antrages auf Verfolgung der gegen die Marie Pütz verübten unzüchtigen Handlungen ausging, den §. 176. des St. G. B. nicht verletzt hat,

verworfen worden.

§§. 61. ff. 292. des St. G. B. Befugniß des Gutsverwalters zur Stellung des Antrags wegen Jagdvergehen. Wirkung der nach Ablauf der Frist erfolgten Ratihabition des Antrags.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 28. Mai 1873 wider Fähnrich (I. 193.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der zweite Richter hat festgestellt, daß der Breuer Verwalter des unter seine Aufsicht gestellten, dem zu Paradies wohnhaften Amtsrath Fuß gehörigen Gutes Neudorf ist und daß derselbe in dieser Eigenschaft die Anträge auf Bestrafung des Angeklagten wegen des am 11. Dezember 1871 angeblich verübten Jagdvergehens am 4. März und 18. April 1872 eingebracht hat. Der Appellationsrichter hält aber den Breuer, als Gutsverwalter, zur Stellung von Strafanträgen nach §. 65. des St. G. B. nicht für legitimirt. Er meint, der Breuer könne hierzu auf Grund der ihm als Verwalter im §. 122. Th. I. Tit. 13. des Allg. Landrechts zugesprochenen vermutheten Vollmacht nicht für ermächtigt erachtet werden, weil seine Vollmacht nur auf Wahrnehmung solcher Rechte der Gutsherr-

schaft Bezug habe, welche aus den dem Verwalter anvertrauten Geschäften in civilrechtlicher Beziehung hervorgingen und daß zu diesen Geschäften die Rüge im Sinne des §. 65. des St. G. B. nicht gehöre.

Mit Recht bezeichnet die Nichtigkeitsbeschwerde diese Annahme als rechtsirrthümlich.

Nach dem §. 109. Thl. I. Tit. 14. des Allgem. Landrechts ist der Verwalter fremder Güter, soweit es dabei auf deren Erhaltung und Aufbewahrung ankommt, als Verwahrer zu beurtheilen, soweit aber von ihm fremde Geschäfte besorgt werden, als ein Bevollmächtigter anzusehen. Nach dem §. 110. a. a. O. ferner ist der Verwalter auf die Erhaltung und ordentliche Administration der Sache, Abwendung alles drohenden Schadens und möglichst vortheilhafte Benutzung derselben Bedacht zu nehmen verpflichtet. Erwägt man nun, daß die Berechtigung zur Jagd auf einem bestimmten Gutsterritorium nach den §§. 2. und 3. des Gesetzes vom 31. Oktober 1848, Gesetz-Samml. S. 343, ein aus dem Eigenthum an diesem Gute hervorgehendes Nutzungsrecht ist, so wird klar, daß die Aufsicht über dieses dem Amtsrath Fuß, als Eigenthümer des Gutes Neudorf, zuständige Nutzungsrecht und die Abwendung alles demselben drohenden Schadens zu den Funktionen des Verwalters Breuer gehört. Daher irrt der Vorderrichter rechtlich, wenn er den vermeintlichen Eingriff des Angeklagten in das Jagdrecht des Gutes Neudorf als außerhalb der Sphäre des Privatinteresses liegend erklärt und aus diesen Gründen den Verwalter Breuer nicht für befugt angesehen hat, als präsumtiver Bevollmächtigter des Amtsraths Fuß gegen den Anklagten wegen Jagdvergehens den Strafantrag zu stellen.

Ein weiterer Rechtsirrthum des Appellationsrichters ist aber auch darin zu finden, daß er die Behauptung des Breuer, der Verletzte Amtsrath Fuß in Paradies habe nachträglich den Strafantrag genehmigt, um deswillen als unerheblich angenommen hat, weil innerhalb der Rügefrist der Behörde diese Genehmigung hätte vorliegen müssen, da erst durch dieselbe der Wille des Verletzten zur Kontestation gekommen sein würde und diese Kontestation der Behörde geliefert werden müßte. Hat der Verletzte Amtsrath Fuß den innerhalb der dreimonatlichen Frist seitens seines Verwalters Breuer — also rechtzeitig — gestellten Strafantrag gut geheißen, so hat diese Ratihabition rückwirkende Kraft — §. 188. Th. I. Tit. 5. und §§. 142. und 239. Th. I. Tit. 13. Allgem. Landrechts. Sie muß mithin auf den Zeitpunkt der Einbringung des Strafantrags des Stellvertreters Breuer zurückbezogen werden, wenn sie auch erst in der Verhandlung vom 25. November 1872 zur Kontestation gekommen sein mag.

§. 64. des St. G. B. Die Erklärung des Verletzten, daß ihm an der Bestrafung nichts liege, enthält keine rechtsverbindliche Zurücknahme des Antrages.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 26. Juni 1873 wider Neumann (II. 201.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die bei der Verhandlung in zweiter Instanz erfolgte Erklärung des Verletzten kann als eine Zurücknahme des Antrages nicht angesehen werden. Zu einer solchen bedarf es einer Willensäußerung, durch welche in unzweideutiger Weise erkennbar gemacht wird, daß der Verletzte die Fortsetzung des auf sein Verlangen eingeleiteten Verfahrens nicht mehr will. Eine solche ist aber in der in Rede stehenden Erklärung: »daß ihm an der Bestrafung der Angeklagten nichts liege«, nicht zu finden, da durch dieselbe nur zum Ausdruck gebracht ist, daß der Verletzte an der Fortsetzung der Verfolgung kein Interesse habe, nicht aber, daß er solche nicht mehr wolle. Das angefochtene Urtheil hat daher, indem es diese

Erklärung als eine rechtsverbindliche Zurücknahme des Antrages auf Verfolgung erachtet hat, den §. 64. des St. G. B. verletzt.

§§. 67. 68. des St. G. B. Im Gebiete des Rheinischen Verfahrens läuft die Verjährung der Uebertretungen von der Publikation des ersten Erkenntnisses; sie wird, wenn Kassationsrekurs eingelegt ist, erst durch den Eingang der Akten bei dem Ober-Tribunal unterbrochen.

Die Angeklagte ist durch Urtel des Polizeigerichts zu B. vom 5. September 1872 von der Beschuldigung: »bis zum 17. August 1872 zu B. ihren unrechtmäßiger Weise verlassenen Dienst nicht wieder angetreten zu haben«, freigesprochen worden. Der Polizei-Anwalt hat an demselben Tage den Kassationsrekurs angemeldet und Gesetzesverletzung behauptet. Der Ober-Prokurator hat die Akten mit Bericht vom 24. Juni 1873 an den General-Staatsanwalt eingereicht und sind dieselben durch dessen Vermittelung am 1. Juli 1873 dem Ober-Tribunal zugegangen.

Das Ober-Tribunal hat durch Erkenntniß vom 14. Juli 1873 wider Loos (II. 292.),

in Erwägung, daß der Beschuldigten eine Uebertretung des eine Geldstrafe bis zu 5 Thlr. oder eine Gefängnißstrafe bis zu drei Tagen androhenden §. 1. des Gesetzes vom 24. April 1854 zur Last gelegt wird,

daß das die Beschuldigte freisprechende Urtheil des Königlichen Polizeigerichts zu B. bereits am 5. September 1872 ergangen ist und seit dieser Zeit bis zu der am 1. Juli 1873 erfolgten Vorlage der Akten bei dem Königlichen Ober-Tribunal in der Sache eine weitere richterliche Handlung nicht stattgefunden hat,

daß daher die Strafverfolgung in der Sache verjährt ist, da die — nach §. 67. Abs. 3. des St. G. B. dreimonatliche — Verjährung zufolge §. 68. Abs. 3. ibid. nach der durch das Urtheil des Königlichen Polizeigerichts erfolgten letzten Unterbrechung von Neuem begonnen hat und sonach bereits vollendet war, als die Akten an das Königliche Ober-Tribunal gelangten,

den Kassationsrekurs verworfen.

§. 69. des St. G. B. Ruhen der Strafverfolgung während des Kriegsdienstes.

Siehe Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 20. März 1873 wider Wagner (II. 114.) oben zu §. 2. des St. G. B.

§. 73. des St. G. B. Die Verfolgung von Mißhandlungen ꝛc. wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß dieselbe bei einem Hausfriedensbruch und zum Zwecke der Vollführung desselben verübt worden, der Hausfriedensbruch selbst aber wegen des mangelnden Dolus nicht verfolgt wird.

Ueber das Eigenthum an dem Hofe Trendelberg schwebt zwischen dem Buch-Eigenthümer Michaels und dem Ockershausen, welcher das Eigenthum außergerichtlich erworben haben will, ein Prozeß (Exekutionsprozeß). Schon vor Anstellung desselben haben die Angeklagten den Ockershausen eigenmächtig exmittirt. Eine Anklage wegen Hausfriedensbruchs ist nicht erhoben, weil sich ergeben hat, daß die Selbsthülfe durch einen Rechtsanwalt angerathen worden war. Dagegen

ist wegen der bei Gelegenheit der Exmission vorgekommenen Mißhandlung und Sachbeschädigung Anklage erhoben und auf Strafe erkannt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten ist durch Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts vom 29. März 1873 wider Eggers (II. 10.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird darauf gegründet, daß die §§. 223. und 303. des St. G. B. unrichtig angewendet worden, weil Angeklagte lediglich die Aussetzung des Ockershausen bezweckt, und die Frage, ob dieser sich damals im widerrechtlichen Besitze befunden, von der Entscheidung der zwischen Michaels und Ockershausen schwebenden, auf Räumung des Hofes Trendelberg gerichteten Civilklage abhänge. Nur die Voraussetzungen des §. 123. über Hausfriedensbruch würden eventuell zutreffen, und mit diesem Vergehen konkurrirten nicht die ihnen zur Last gelegten Vergehen als selbstständige Thatbestände, sondern könnten nur als Ausführungselemente des Hausfriedensbruches aufgefaßt werden.

Es ist nicht ausdrücklich behauptet, daß der Strafrichter die Entscheidung des Civilgerichts über das bessere Recht auf den Besitz des Hofes Trendelberg hätte abwarten und als präjudiziell für seine Entscheidung hätte betrachten müssen. Jedenfalls würde eine solche Behauptung irrig sein und dem §. 8. der St. P. O. widersprechen.

In den Entscheidungsgründen des Polizeigerichts, welche der Berufungsrichter sich angeeignet hat, war festgestellt, daß Ockershausen am 8. März 1871 sich im Besitze des Hofes Trendelberg befunden und dort in seiner Wohnung von den Angeklagten angegriffen und unter näher bezeichneten Mißhandlungen mit seiner Familie hinausgetrieben worden sei. Angeklagte meinen nun, daß aus diesen und den weiteren Feststellungen über einige unerhebliche Sachbeschädigungen lediglich Elemente des Hausfriedensbruches hätten entnommen werden können, weil der alleinige Zweck, welchen Angeklagte bei ihrer ganzen damaligen Handlungsweise vor Augen gehabt und verfolgt hätten, auf die Besitzentsetzung des Ockershausen gerichtet gewesen sei.

Allein möge immerhin nur ein und derselbe Zweck von einem Verbrecher verfolgt werden, so kann derselbe doch in Verfolgung dieses Zweckes sehr mannigfache und verschiedene Gesetzesverletzungen vollbringen. Denn der strafrechtliche Begriff der Vorsätzlichkeit wird der Regel nach dadurch erschöpft, daß der Entschluß zu der das Gesetz verletzenden Handlung aus freier Willensbestimmung hervorgegangen ist; auf die weiter zurückliegenden Zwecke und Motive kommt es für die Feststellung der wesentlichen Merkmale des Thatbestandes nicht an, sondern höchstens für die Annahme größerer oder geringerer subjektiver Gefährlichkeit des Thäters bei der Strafzumessung.

Der Vorwurf unrichtiger Anwendung der §§. 223. und 303. läßt sich daher damit nicht rechtfertigen, daß die Instanzrichter in der eventuell den Hausfrieden brechenden Handlungsweise der Angeklagten eine ideelle Konkurrenz von Vergehen gefunden haben, obwohl dabei nur der eine Zweck, die Räumung des Hofes zu bewirken, obgewaltet habe.

Auch wird bei ideell konkurrirenden Gesetzesverletzungen so wenig als beim Zusammentreffen mehrerer außer Zusammenhang mit einander stehender strafbaren Handlungen die strafrechtliche Verfolgung der einen Gesetzesverletzung dadurch ausgeschlossen, daß von strafrechtlicher Verfolgung der anderen Abstand genommen werden muß, wie dies beispielsweise dann sich zeigt, wenn ein Antragsvergehen mit einer von Amtswegen zu verfolgenden Gesetzesverletzung ideell zusammentrifft und der Antrag versäumt ist, vergl. Just. Minist. Bl. Jahrgang 1872 Nr. 11.

Solchemnach war die Verfolgung und Bestrafung wegen Körperverletzung und Sachbeschädigung gerechtfertigt, wenngleich die Verfolgung und Bestrafung

wegen Hausfriedensbruches mit Rücksicht auf den in dem konstatirten Rathe eines Rechtsanwaltes gefundenen Nachweis des dabei in letzterer Beziehung nicht vorhanden gewesenen Bewußtseins der Widerrechtlichkeit unterbleiben mußte.

§§. 73. 74. des St. G. B. Die Einheit des verbrecherischen Entschlusses, welcher die Verübung einer Mehrheit von Handlungen bedingt, um zu dem Ziele zu gelangen, genügt nicht, um diese Handlungen rechtlich als eine einzige Strafthat erscheinen zu lassen. Konkurrenz von Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung.

Der Angeklagte W. ist beschuldigt, gemeinschaftlich mit seinem Vater ein Fenster der Backstube des Bäckers F. vorsätzlich erbrochen zu haben, durch dasselbe in die Backstube eingedrungen zu sein und einen Backofen zerstört zu haben. Der Appellationsrichter hielt eine Verurtheilung wegen Hausfriedensbruchs neben der — rechtskräftig erfolgten — Verurtheilung wegen Sachbeschädigung für unstatthaft, weil die Absicht der Angeklagten nur dahin gegangen sei, den in der Backstube befindlichen Backofen der Beschlagnahme zu entziehen und zu zerstören; bei Ausführung dieser Absicht seien sie in die Backstube nur deshalb eingedrungen, weil der Ofen sich in derselben befunden habe. Die Handlungen der Angeklagten stellten daher nur eine und dieselbe That, nicht mehrere selbstständige Handlungen dar.

Durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 20. März 1873 wider Wagner (II. 114.) ist das Appellations-Urtel vernichtet.

Gründe.

Der Appellationsrichter irrt darin, daß eine weitere Bestrafung als die im Erkenntnisse vom 15. Februar 1872 rechtskräftig wegen Sachbeschädigung gegen den W. ausgesprochene nicht habe eintreten können. Denn die dem Angeklagten als Sachbeschädigung zur Last gelegte Handlung fällt keineswegs mit derjenigen zusammen, in welcher vom 1. Richter der Hausfriedensbruch gefunden worden ist. Während als Sachbeschädigung das vorsätzliche Abbrechen des Fensters der Backstube gegen ihn qualifizirt worden war, handelt es sich bei dem Hausfriedensbruch um das widerrechtliche Eindringen desselben in das Haus durch das erbrochene Fenster. Ob das Abbrechen des Fensters nur zu dem Zwecke des Einsteigens geschah, ist unerheblich, da das widerrechtliche Eindringen in das Haus auch dann strafbar war, wenn dasselbe auf einem andern Wege erfolgt und das Abbrechen des Fensters nicht einen bei der Bestrafung des Hausfriedensbruchs in Betracht kommenden, zum Thatbestande dieser Strafthat gehörenden erschwerenden Umstand bildet, dessen Konkurrenz in der Strafe des dadurch qualifizirten Hausfriedensbruchs ihre gesetzliche Ahndung fände. Die Einheit des verbrecherischen Entschlusses, welcher die Verübung einer Mehrheit von Handlungen bedingt, um zu dem Ziele zu gelangen, genügt nicht, um diese Handlungen rechtlich als eine einzige Strafthat erscheinen zu lassen. Nur darauf kann es vielmehr ankommen, ob sich der Thäter bewußt war, daß er zur Erreichung eines weiteren verbrecherischen Zweckes eine andere, an sich allein schon strafbare Handlung verübe. Ob diese Annahme, von welcher die Anklage ausging, welche die betreffenden Handlungen zum Gegenstande verschiedener Anklagepunkte machte, zutrifft, ob jene Handlungen sonach in dem Verhältnisse zu einander stehen, wie es in dem §. 56. des Preußischen und §. 74. des Deutschen St. G. B. vorausgesetzt wird, gehört zur thatsächlichen Entscheidung der Sache. Der Appellationsrichter konnte sich daher ohne Verletzung dieser Paragraphen der Verpflichtung nicht entziehen, über die nach der Anklage vorliegende besondere Handlung thatsächlich und demnächst in Beziehung auf den Einfluß derselben rücksichtlich des Strafmaßes zu befinden, welche als Hausfriedensbruch bezeichnet war.

Digitized by Google

§. 130. des St. G. B. Begriff der Klassen der Bevölkerung und der öffentlichen Anreizung.

S. das Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 19. Februar 1873 wider Rziwietzky (I. 949.) unten S. 476 zu §. 33. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851.

§. 131. des St. G. B. Begriff der Thatsachen.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 30. Juni 1873 wider Matzner (II. 185.), durch welches,

in Erwägung, daß die Entscheidung der Frage, ob eine Aeußerung eine Behauptung von Thatsachen oder nur ein Urtheil oder eine Kritik enthalte, durch die Feststellung bedingt ist, ob dieselbe eine Thatsache als solche enthält oder durch dieselbe eine subjektive Ansicht des Aeußernden erkennbar zum Ausdruck gebracht ist,

daß diese Feststellung auf der Auslegung der betreffenden Aeußerung ihrem Wortlaut und Zusammenhange nach beruht und mithin als thatsächlicher Natur im Wege des Kassationsrekurses nicht angefochten werden kann, sofern ihr nicht eine unrichtige Auffassung des Begriffes von Thatsachen zum Grunde liegt,

daß durch den Begriff Thatsache etwas existent Gewordenes, mithin etwas Geschehenes oder Vorhandenes bezeichnet wird,

daß das angefochtene Urtheil, indem es die inkriminirte Stelle des in Rede stehenden Artikels dahin auffaßt, daß der Inhalt des Schulaufsichtsgesetzes als ein seitens der Staatsgewalt erfolgter rechtswidriger Uebergriff in die Rechte der Eltern bezeichnet werde, und hierin die Behauptung einer Thatsache findet, weder den Begriff von Thatsache verkannt oder in unzulässiger Weise ausgedehnt hat, noch auch bezüglich der Feststellung, daß die Behauptung einer solchen, im Gegensatz zu der Aeußerung einer blos subjektiven Ansicht vorliege, auf einem Rechtsirrthum beruht,

der Kassationsrekurs verworfen worden ist.

§. 131. des St. G. B. Behaupten einer Thatsache durch öffentliche Mittheilung und Aneignung der von einem Anderen gemachten Aeußerungen ꝛc., insbesondere in einem Zeitungsreferat.

S. Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 24. Mai 1873 wider Brückmann (II. 170.) oben S. 433 zu §. 47. des St. G. B.

§. 137. des St. G. B. Die mit der Prodigalitätserklärung verbundene Entsetzung aus der eigenen Vermögensverwaltung enthält keine Verstrickung im Sinne des §. 137., welcher voraussetzt, daß die Objekte der Verstrickung zur behördlichen Disposition gestellt werden sollen.

Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts vom 29. März 1873 wider Schantz (II. 35.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Eine rechtsirrthümliche Nichtanwendung des §. 137. des St. G. B. kann dem Appellationsurtheil nicht vorgeworfen werden, indem, wenn es die Verfügung

vom 10. Februar 1871, durch welche Johannes Schick für einen Verschwender erklärt und der eigenen Vermögensverwaltung entsetzt wurde, weder an sich, noch in Verbindung mit der erfolgten Bestellung eines Kurators und der dem Letztern ertheilten Weisung zum Verkauf der abkömmlichen Mobilien und Moventien als eine Beschlagnahme im Sinne dieses Paragraphen auffaßbar erklärt. Es genügt nicht, wie die Nichtigkeitsbeschwerde aufstellt, für den Begriff einer Beschlagnahme von Sachen durch die zuständige Behörde, welcher zum Thatbestand der Zuwiderhandlung gegen den genannten §. 137. gehört, ein jeder Akt der Behörde, wodurch im Interesse von Privatpersonen oder in öffentlichen Angelegenheiten Sachen in der Hand des zeitigen Berechtigten festgelegt, gesperrt und dessen freier Verfügung entzogen werden, sondern es muß durch den Akt der Behörde die betreffende Sache zugleich ihrer Disposition unterworfen, zu ihren Zwecken, sei es definitiv, sei es vorübergehend, bestimmt werden, so daß die Beiseiteschaffung nicht schon in der Mißachtung des obrigkeitlichen Befehls oder Verbots eine Auflehnung wider die öffentliche Ordnung darstellt, sondern in der Vereitelung der durch die Verstrickung möglich gemachten, den Grund derselben abgebenden Absicht behördlichen Disposition über die festgelegte Sache. An diesem Merkmale des Thatbestandes gebricht es aber bei der in erster Instanz festgestellten Gerichtsverfügung, deren Nichtbefolgung der Angeklagte begünstigt haben soll. Die mit der Prodigalitätserklärung verbundene Entsetzung aus der eigenen Vermögensverwaltung enthält nach gemeinem und insbesondere auch den für das vormalige Kurfürstenthum Hessen maßgebenden Rechten (Reform. Ordn. v. 1534 lit. H., Solmser Land-Ordn. v. 1571 II. §. 31., Schaumburger Pol. Ordn. v. 1615 und Mainzer Landrecht v. 1755 IX. §. 12., sowie Kurhessische Verordn. v. 28. Dez. 1816 §. 58.) nicht die Festlegung der Güter des Verschwenders, um sie von Obrigkeits wegen zu verwenden, wie bei der Pfändung, bei dem Konkurse, oder doch zeitweilig, wie bei dem Arreste oder bei der Sicherung von Ueberführungsstücken, sondern sie enthält lediglich eine Kuratelanordnung, eine Entziehung nicht des Dispositionsrechts, sondern der Dispositionsfähigkeit, nicht ein Veräußerungsverbot, sondern die Aufhebung der Rechtswirksamkeit für die ohne Mitwirkung des Kurators vorgenommenen Veräußerungen. Die vom obervormundschaftlichen Gericht ausgegangene Weisung an den Kurator aber enthält nicht die Anordnung einer Manutenenz aus fremdem Rechte, sondern eine Administrationsermächtigung für den Beistand des zur selbstständigen Vermögensverwaltung unfähig Erklärten.

§§. 196. 187. 193. des St. G. B. — Der Direktor des Stadtgerichts zu Frankfurt a. M. ist amtlicher Vorgesetzter der Beamten des Stadtamts. — Im Falle des §. 187. des St. G. B. findet §. 193. keine Anwendung.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 8. Mai 1873 wider Hecht (II. 180.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Es ist zunächst durch die Instanzrichter festgestellt, auch nicht bestritten, daß die inkriminirten Behauptungen des Angeklagten das Verhalten der beiden denunzirten Beamten in einer amtlichen, einen Rechtsstreit betreffenden Angelegenheit und in ihrem Amtslokale zum Gegenstande hatten. Es handelt sich also, sofern überhaupt ein Vergehen gegen den zur Anwendung gebrachten §. 187. des Reichs-Strafgesetzbuchs vorliegt, um ein solches, welches in Beziehung auf den Beruf der beiden Beamten verübt ist. Wenn nun die Nichtigkeitsbeschwerde zunächst behauptet, daß es an einem von berechtigter Seite

gestellten Strafantrage fehle, so erledigt sich dieser Einwand durch die Aktenlage. Das Schreiben vom 30. Oktober 1872 an die Königliche Staatsanwaltschaft, in welchem das Königliche Stadtgericht auf Grund des §. 196. des R. St. G. B. den Strafantrag gegen den Angeklagten gestellt hat, ist in der vorliegenden Ausfertigung vollzogen: »Der Direktor Dr. Grünbaum«.

Nachdem die Preußischen Disziplinargesetze vom 7. Mai 1851 für die richterlichen und vom 21. Juli 1852 für die nichtrichterlichen Beamten durch die Königliche Verordnung vom 23. September 1867 — Ges.-Samml. S. 1613 — in Frankfurt a. M. Geltung erlangt haben, ist nach Art. III. dieser Verordnung und nach den §§. 18. und 23. resp. 64. Nr. 1. und 2. jener Gesetze allerdings das Königliche Appellationsgericht zu Frankfurt die Behörde, welche rücksichtlich der beiden Beamten des Stadtamts die förmliche Disziplinaruntersuchung zu beschließen und in derselben in I. Instanz zu erkennen haben würde. Allein nach demselben Art. III. Abs. 1. und 2. der Allgemeinen Verordnung und dem §. 13. des Gesetzes vom 7. Mai 1851 ist außerdem dem Direktor des Königlichen Stadtgerichts die Befugniß beigelegt, die Einzelrichter des Gerichtssprengels, namentlich des Stadtamtes, sofern ihnen ein geringes Dienstvergehen zur Last fallen sollte, durch eine Mahnung auf die Pflichten aufmerksam zu machen, welche ihnen ihr Amt auferlegt. Ebenso ist nach Art. III. cit. Abs. 3. in Verbindung mit §. 59. Nr. 3. des Gesetzes vom 21. Juli 1852 der gedachte Direktor mit dem Rechte bekleidet, gegen den Aktuar des Stadtamtes Ordnungsstrafen zu verhängen. Der Direktor des Stadtgerichts ist sonach unbedenklich ein »amtlicher Vorgesetzter« der beiden Beamten des Stadtamts im Sinne des §. 196. des R. St. G. B. Da nun der Strafantrag von ihm vollzogen, also unter seiner Mitwirkung gestellt ist, so fehlt es jedenfalls an dem Antrage einer dazu berechtigten Person nicht, und kann die Frage, ob nach der bestehenden Organisation nicht auch das Stadtgericht I. als vorgesetzte Behörde des Stadtamtes anzusehen ist, auf sich beruhen bleiben.

Was die Sache selbst anbetrifft, so hat der Appellationsrichter die unter Nr. 11. vom ersten Richter getroffene Feststellung in Nr. 1. seiner Erwägungen ausdrücklich beibehalten. Es ist hiernach durch die Instanzrichter übereinstimmend festgestellt, daß in der vom Angeklagten bei dem Appellationsgerichte eingereichten Beschwerdeschrift eine rechtmäßig, gutgläubige Wahrnehmung seiner Interessen im Sinne des §. 193. des R. St. G. B. nicht vorliege. Sie nehmen an, daß die Voraussetzungen dieses Paragraphen nicht gegeben seien, weil die Behauptung falscher Thatsachen wider besseres Wissen nicht dadurch zu einer erlaubten Handlung werden könne, daß der Angeklagte sie zur Ausführung und Wahrnehmung von Rechten vorbringe. Hierin ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Der §. 193. cit. begünstigt nur die zur Ausführung und Vertheidigung von Rechten und zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehenen Aeußerungen. Hieraus folgt, daß nach dem Willen des Gesetzes Aeußerungen, welche bei Gelegenheit eines an und für sich nicht gesetzwidrigen Begehrens gemacht werden, nicht deshalb ohne Weiteres, sondern nur dann nach §. 193. cit. zu beurtheilen sind, wenn der Aeußernde sich in gutem Glauben rücksichtlich der Richtigkeit und Sachdienlichkeit der Aeußerung befand, und nicht vielmehr, wie hier festgestellt ist, im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit handelte.

Einer besonderen Feststellung des Vorhandenseins einer Beleidigung bedurfte es daher im vorliegenden Falle nicht. Es genügte vielmehr zur Anwendung des §. 187. des R. St. G. B., daß, wie die Vorderrichter festgestellt haben, die in der Beschwerdeschrift enthaltenen Behauptungen unwahr, daß sie solche waren, welche geeignet erschienen, die beiden Beamten in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen und daß der Angeklagte sie wider besseres Wissen aufgestellt hat, wobei aus der ganzen Auffassung des Verhaltens des Angeklagten seitens der Instanzrichter zugleich folgt, daß nach ihrer Annahme der Angeklagte sich auch des herabwürdigenden Charakters seiner Behauptungen bewußt war.

Digitized by Google

§. 242. des St. G. B. Derjenige, welcher ein fremdes Grundstück in Gewahrsam hat, kann an dem Zubehör desselben einen Diebstahl nicht begehen.

Angeklagter besaß ein Grundstück, welches durch Erkenntniß vom 21. Juni 1870 dem Maurer T. zugeschlagen wurde; eine Nichtigkeitsbeschwerde der Ehefrau des Angeklagten gegen den Zuschlagsbescheid wurde durch das am 25. August 1870 insinuirte Erkenntniß zurückgewiesen und demnächst am 27. August der Angeklagte aus dem Grundstücke exmittirt. Kurz vorher, am 26. August, hatte Angeklagter Bretter, mit welchen der Boden in dem subhastirten Wohnhause gedielt gewesen war, herausgerissen und fortgeschafft.

Die Instanzrichter fanden hierin den Thatbestand des Diebstahls. Das Ober-Tribunal hat diese Annahme in dem vernichtenden Erkenntniß vom 20. Mai 1873 wider Strich (II. 80.) reprobirt und die Sache — zur Prüfung der Anwendbarkeit der §§. 246. 137. des St. G. B. — in die zweite Instanz zurückgewiesen.

Gründe.

Zur Zeit der Fortnahme der in Rede stehenden Bretter seitens des Angeklagten war zwar das Eigenthum des zur Subhastation gestellten Grundstücks durch die Adjudikatoria vom 21. Juni 1870 auf den T. übergegangen, §. 342. Th. I. Tit. 11. des Allgemeinen Landrechts, die Uebergabe des Grundstückes an den Adjudikatar aber noch nicht bewirkt; das Grundstück nebst Zubehör befand sich mithin noch in der Gewahrsam des Angeklagten, welcher es bewohnte. Der Thatbestand des Diebstahls, welcher nach §. 242. des R. St. G. B. erfordert, daß die Sache aus der Gewahrsam eines Andern weggenommen ist, liegt mithin nicht vor. Von den Instanzrichtern ist die Feststellung, daß Angeklagter die Bretter dem T. weggenommen habe, lediglich auf die Annahme gegründet, daß der Angeklagte zwar die Gewahrsam des subhastirten Wohnhauses gehabt, so lange er in demselben gewohnt habe, nicht aber die gesonderte Gewahrsam der mit dem Fußboden des Wohnhausbodens verbundenen Dielen. Diese Annahme ist rechtsirrthümlich, weil — wie die thatsächliche Darstellung der Instanzrichter ergiebt — die in Rede stehenden Bretter bis zu ihrer durch den Angeklagten bewirkten Fortnahme ein Zubehör des Wohnhauses bildeten, und dessen rechtliche Beziehungen theilten (§§. 42. 44. 46. 75 ff. Th. I. Tit. 2. des Allgemeinen Landrechts). Eine Unterscheidung der Gewahrsam eines Grundstücks und der Gewahrsam an den in diesem Grundstücke verwendeten Brettern — wie sie von dem Vorderrichter gemacht wird, — ist rechtlich nicht begründet. Demnach erschien die Vernichtung der Entscheidung des Appellationsrichters — da dessen thatsächliche Feststellung auf Rechtsirrthum beruht, — geboten.

In der Sache selbst kommt es auf Erörterung und Entscheidung darüber an, unter welche rechtliche Gesichtspunkte die Handlung des Angeklagten fällt und ob derselbe sich insbesondere — weil die in Rede stehenden, in dem subhastirten Gebäude verwendeten Bretter sich in der Hand des Angeklagten als eine in seiner Gewahrsam verbliebene fremde Sache darstellten, des in §. 246. des R. St. G. B. vorgesehenen Vergehens der Unterschlagung und zwar in realer Konkurrenz mit dem im §. 137. a. a. O. vorgesehenen Vergehen schuldig gemacht hat.

§§. 244. 8. des St. G. B. Der §. 244. findet Anwendung, wenn eine der Vorbestrafungen durch ein Gericht erfolgt ist, dessen Sitz zur Zeit der neuen Verurtheilung innerhalb des Reichsgebietes liegt. (Vergl. Erk. des Kgl. Sächs. Ober-Appellationsgerichts vom 24. April 1871, Archiv XIX. S. 606.)

Gegen den Angeklagten ist festgestellt,
daß er am 8. Dez. 1872 zu Danzig einen schweren Diebstahl verübt habe.

Demnächst wurde erwogen: Der Angeklagte ist wegen Hehlerei durch Erkenntniß des hiesigen Gerichts vom 15. März 1867 mit einem Monat Gefängniß bestraft, und hat diese Strafe am 14. April 1867 verbüßt gehabt. Er ist hinterher, und zwar durch Erkenntniß des Kriegsgerichtes zu Plappeville bei Metz vom 24. Februar 1871 wegen eines am 21. Januar 1871 begangenen Diebstahls mit 4 Wochen Mittelarrest bestraft. Dieses Erkenntniß begründet aber nicht die Anwendung des §. 244. des R. St. G. B., weil Plappeville am 24. Februar 1871 noch nicht zum Deutschen Reiche gehörte, das Erkenntniß also nicht im Inlande gefällt ist.

Auf die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde hat das Ober-Tribunal durch Erkenntniß vom 4. Juli 1873 wider Marquardt (I. 450.) das Urtel des Schwurgerichtshofes vernichtet.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde mußte für begründet erachtet werden.

Die Ortschaft Plappeville und die Stadt Metz gehören gegenwärtig unstreitig zum Deutschen Reich, also im Sinne des R. St. G. B. zum Inlande. Der §. 244. l. c. verlangt aber nur, wie bereits in dem Erkenntniß des Königlichen Ober-Tribunals vom 2. März 1871 (Goltdammers Archiv Bd. XIX. S. 412) in einem ähnlichen Falle ausgeführt worden, daß die vorhergegangene Bestrafung von einem, innerhalb der geographischen Grenzen des jetzigen Reichsgebietes befindlichen Gerichte erfolgt sein muß, gleichviel, ob der betreffende Landestheil damals schon zu dem Deutschen Reiche gehörte oder nicht, weil der Wortlaut des §. 244. l. c. ausdrücklich dahin geht:

»Wer im Inlande als Dieb bestraft worden ist« ꝛc.,

das entscheidende Gewicht also auf die territoriale Zugehörigkeit zur Zeit der neuen Verurtheilung gelegt wird.

§§. 246. 259. des St. G. B. Fundunterschlagung. Der Finder ist nur, wenn er für den Eigenthümer und in dessen Interesse handelt, als negotiorum gestor anzusehen. Der Finder von Strandgut, welches dem Verderben ausgesetzt ist, hat auch nach Schwedischem Seerecht nicht die Befugniß, das Gut zu verkaufen. Der Begriff des »Vortheils« im §. 259. setzt nicht einen außergewöhnlichen Gewinn voraus.

Die Arbeiter H. und S. sind wegen Unterschlagung einer Quantität gefundener Korke, der Kaufmann L. wegen einer hinsichtlich derselben durch Ankauf begangenen Hehlerei verurtheilt. Die Instanzrichter gehen davon aus, daß H. und S. die gefundenen Korke bei dem Förster J. unter Stroh versteckt und, bevor sie noch zu dem Kaufmann L. gekommen, die Absicht gehegt haben, die Korke sich zuzueignen, hiermit aber die Unterschlagung vollendet gewesen sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des L. rügte, daß die Annahme einer Unterschlagung auf einer Verkennung der Rechtsgrundsätze von der negotiorum gestio beruhe, nach denen der Verkauf der Korke gerechtfertigt sei, daß daher eine Hehlerei nicht vorliege, daß auch der Begriff des »Vortheils« im §. 259. des St. G. B. unrichtig aufgefaßt sei.

Durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 1. Mai 1873 wider Lönnies (Holkerland u. Gen. II. 153.) sind diese Angriffspunkte nicht für gerechtfertigt erachtet worden.

Gründe.

Der Implorant stützt seine Nichtigkeitsbeschwerde zunächst darauf, daß das Appellationsgericht bei den Mitangeklagten Holkerland und Schultz eine Unter-

schlagung der von ihm angekauften Korke angenommen habe, obwohl dieselben, weil der Eigenthümer der Korke unbekannt und letztere dem Verderben ausgesetzt gewesen seien, als negotiorum gestores das Recht gehabt hätten, solche zu verkaufen, und mithin höchstens an dem Erlöse eine Unterschlagung begangen haben könnten. Er folgert hieraus, daß auch in dem Ankauf der Korke keine Hehlerei liegen könne, und erblickt in der Entscheidung des Appellationsgerichts theils eine Verletzung der Gesetze und Rechtsgrundsätze über die negotiorum gestio, die Unterschlagung und die Hehlerei, insbesondere die §§. 246. und 259. des R. St. G. B., theils wegen Ablehnens der Beweisaufnahme über den angeblich verdorbenen Zustand der Korke eine Verletzung des Art. 108. Nr. 5. des Gesetzes vom 3. Mai 1852.

Dieser Angriff ist nach allen Richtungen hin verfehlt. Der Appellationsrichter hat festgestellt, daß die Bedingungen der negotiorum gestio nicht vorliegen; es fehle jeder Anhaltspunkt, daß die beiden Finder für den Eigenthümer oder in dessen Interesse handeln wollten. Diese Feststellung ist an sich thatsächlicher Natur und würde mittelst der Nichtigkeitsbeschwerde nur dann angefochten werden können, wenn der Appellationsrichter zu derselben vermöge eines Rechtsirrthums gelangt wäre. Das ist aber nicht der Fall. Denn es entspricht durchaus den Rechtsgrundsätzen über die negotiorum gestio, wenn die Absicht, für den Eigenthümer oder in dessen Interesse zu handeln, als wesentliche Voraussetzung einer negotiorum gestio angenommen und wegen Fehlens dieser Voraussetzung das Vorhandensein einer negotiorum gestio verneint ist. Ebensowenig leidet die Deduktion aus dem Schwedischen Seerecht, vermöge welcher der Appellationsrichter zu dem Ergebnisse gelangt, daß die beiden Mitangeklagten des Imploranten nicht die Absicht gehabt hätten, für den Eigenthümer oder in dessen Interesse zu handeln, an einem Rechtsirrthum. Denn das Schwedische Seerecht (vergl. §§. 1717. ff. Th. II. Tit. 15. des Entwurfs des Neuvorpommern-Rügenschen Provinzialrechts) giebt keineswegs dem Finder das Recht, gefundenes Strandgut, selbst wenn es dem Verderben ausgesetzt ist, zu verkaufen, sondern verpflichtet ihn im Gegentheil (§. 1717.), der Jurisdiktionsherrschaft oder dem Königlichen Beamten den Fund anzuzeigen und ertheilt nur der Behörde (§. 1718.) die Befugniß, das dem Verderben Ausgesetzte zu veräußern.

Sind aber die beiden Mitangeklagten des Imploranten als negotiorum gestores des Eigenthümers der Korke nicht anzusehen, so beruht weder die Annahme, daß diese eine Unterschlagung, noch die Annahme, daß der Implorant eine Hehlerei begangen habe, auf einem Rechtsirrthum. Auch zerfällt die Behauptung, daß der Appellationsrichter wegen Ablehnens der Beweisaufnahme über den verdorbenen Zustand der Korke den Art. 108. Nr. 5. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 verletzt habe, da der Appellationsrichter den betreffenden Beweisantrag seiner Prüfung unterzogen und aus Gründen zurückgewiesen hat, welche dem Obigen nach rein thatsächlicher Natur sind und einem Rechtsirrthum nicht unterliegen.

Ferner behauptet der Implorant eine Verletzung des §. 259. des R. St. G. B., weil der Vortheil, welchen §. 259. voraussetze — abweichend von der Ansicht des Appellationsrichters — dahin zu verstehen sei, daß der Käufer aus dem Umstande, daß die ihm angebotenen Sachen auf unredliche Weise erworben sind, einen besonderen Vortheil zu ziehen gesucht habe, und erblickt demnach eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung darin, daß der Appellationsrichter darüber, daß die Korke keinen höheren Werth, als den dafür bezahlten, gehabt hätten, Beweis nicht erhoben habe. Diese Rechtsanschauung des Imploranten ist jedoch eine irrige. Der Wortlaut des §. 259. liefert keinen Anhaltspunkt dafür, den Ausdruck »Vortheil« hier in einem engeren Sinne auszulegen, als in demjenigen des gewöhnlichen Lebens, in welchem er auch den regelmäßigen Gewinn umfaßt, den ein Kaufmann bei dem Wiederverkauf der eingekauften Waaren macht, und der Zweck des Gesetzes, zu verhüten, daß die Diebe Absatz für die gestohlenen Sachen finden,

spricht entschieden dafür, die Hehlerei nicht nur dann mit Strafe zu bedrohen, wenn der Hehler durch den Ankauf einen besonderen, außergewöhnlichen Vortheil erzielt, sondern auch dann, wenn er denjenigen Preis zahlt, für welchen er auch redlich erlangte Sachen gleicher Art würde haben erwerben können. Der vom Imploranten gestellte Beweisantrag ist demnach mit Recht vom Appellationsrichter als unerheblich zurückgewiesen worden.

§§. 253. 46. Nr. 1. des St. G. B. Der Versuch der Erpressung erfordert nicht, daß die auf Erreichung eines Vermögensvortheils gerichtete Absicht ausdrücklich kund gegeben werde. Bleibt der Versuch erfolglos, weil der Bedrohte sich nicht einschüchtern läßt, so kann der §. 46. Nr. 1. des St. G. B. nicht zur Anwendung kommen.

Nach den Feststellungen der Instanzrichter ist der Kaufmann K. zu Frankfurt am 3. September 1872 in einer Restauration mit einem jungen Manne bekannt geworden, der ihm einen gemeinschaftlichen Spaziergang auf die Promenade vorschlug. Auf diesem Spaziergang in einem dunkeln Gange wurde K. plötzlich von seinem Begleiter und dem hinzugekommenen Angeklagten Sp. gepackt. Auf die Frage, was sie vorhätten, erwiderten Beide: »Sie gehen jetzt mit; wir werden Ihnen zeigen, was wir sind; wir stehen im polizeilichen Dienste des Polizeikommissarius R.« K. erklärte sich bereit, ihnen zu folgen und wurde von ihnen nach der Konstablerwache geführt. In der Nähe derselben entfernte sich der junge Mann, während Sp. mit K. in das Wachtzimmer trat und dort in Bezug auf K. erklärte: der Herr habe widernatürliche Unzucht getrieben.

Der Appellationsrichter erkannte in dieser Handlungsweise den Thatbestand der unbefugten Ausübung eines öffentlichen Amtes und der versuchten Erpressung (§§. 132. 253. 73. des St. G. B.) und hielt in Betreff des letzteren Vergehens den §. 46. Nr. 1. des St. G. B. nicht für anwendbar, weil Sp. in der Durchführung seines Entschlusses nur durch den entgegenstehenden Willen des K. verhindert worden sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 17. Mai 1873 wider Spengler (II. 172.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Appellationsrichter hat den Thatbestand der §§. 253. 43. des St. G. B. nach den Worten des Gesetzes erschöpfend festgestellt. — Dieser Thatbestand verlangt die Absicht des Thäters, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen und einen mittelst Gewalt oder Drohung auf einen Andern geübten Zwang zu einer bestimmten Handlung, Duldung oder Unterlassung, welche den gesuchten Vermögensvortheil zu verwirklichen bestimmt ist. Daß die Gewalthandlung, welche das Mittel zur Ausführung der auf Erreichung eines Vermögensvortheils gerichteten Absicht bildet, diese Absicht äußerlich, etwa durch die begleitende Aufforderung zu einer Geldzahlung oder einem Zahlungsversprechen besonders erkennbar mache, wird vom Gesetze nicht erfordert. Durch die Vornahme der bezweckten Handlung seitens des Anderen wird das Vergehen vollendet. Hiernach ist auch die Entscheidung der Frage, ob der Thäter — falls nämlich das Vergehen noch nicht durch Vornahme der von dem Thäter bezweckten Handlung zur Vollendung gediehen ist, — seinen Entschluß durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des Vergehens bilden, bethätigt, mithin einen strafbaren Versuch begangen hat (St. G. B. §. 43.), nur davon abhängig, daß seine Handlungsweise, — dem betreffenden Erfordernisse des Thatbestandes entsprechend, — den Charakter der Gewalt oder Drohung trage, nicht davon, ob die Richtung der Gewalthandlung auf Erlangung eines Vermögensvortheils auch noch auder-

weitig äußerlich hervorgetreten ist. Zwar hat nun Implorant insbesondere noch behauptet, daß er die Absicht, einen Vermögensvortheil von dem K. zu erlangen, wenn dieselbe auch von vornherein bei ihm obgewaltet, doch demnächst freiwillig aufgegeben und dies durch seine Denunziation gegen den K. bei der Polizeibehörde dokumentirt, mithin nach §. 46. Nr. 1. l. c. einen strafbaren Versuch nicht begangen habe. Diesem Angriffe steht aber die wiederum ohne ersichtlichen Rechtsirrthum getroffene Feststellung des Appellationsrichters gegenüber, daß K. durch das gewaltsame Vorgehen des Angeklagten nicht eingeschüchtert und der Angeklagte in der Durchführung seines Entschlusses nur durch den entgegenstehenden Willen des K. gehindert worden sei. Hiermit zerfällt zugleich die prozessualische, auf §. 390. der St. P. O. gestützte Rüge der Nichtigkeitsbeschwerde, daß der Appellationsrichter die vorgedachten zu seiner Entlastung vorgebrachten Behauptungen des Angeklagten nicht pflichtmäßig in Betracht gezogen und gewürdigt habe.

§. 263. des St. G. B. Ort der Vollendung. Der Betrug ist im Inlande verübt, wenn hier die Vermögensbeschädigung vollendet ist, sollte auch die Irrthumserregung im Auslande stattgefunden haben.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 18. April 1873 wider Schlesinger (I. 141.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn auch zuzugeben ist, daß die Erregung des Irrthums bei dem Raatz, der sich zur Zeit des Empfanges des diesfälligen Schreibens des Angeklagten in Rußland befand, im Auslande stattgefunden hat, so ändert dies doch nichts an dem Thatbestande des Betruges. Derselbe wird vollendet mit dem Eintritt der Vermögensbeschädigung des Getäuschten. Dieser Zeitpunkt aber ist erst vorhanden gewesen, als der Angeklagte, wie festgestellt, im Inlande die von dem ꝛc. Raatz mit der Post eingesandten Zahlungsmittel in Empfang nahm. Bis dahin war der Absender Eigenthümer derselben geblieben, und hätte einen während der Zeit der Absendung bis zu der der Empfangnahme durch den Imploranten etwa eingetretenen Verlust tragen müssen. Dieser Rechtszustand wurde durch die Handlungsweise des Angeklagten aufgehoben, und damit das Vergehen des Betruges vollendet.

§. 266. Nr. 2. des St. G. B. Zum Thatbestande der Untreue wird nicht erfordert, daß der Bevollmächtigte die Gegenstände, über welche er verfügt, in Besitz oder Gewahrsam gehabt habe. Die bloße Existenz einer Forderung des Bevollmächtigten an den Machtgeber hindert noch nicht die Annahme eines »Nachtheils« einerseits, eines »Vermögensvortheils« andererseits.

Der Angeklagte hat in dem Geschäfte des Kaufmanns Oehlmann als Buchhalter und Geschäfts-Reisender fungirt. Die in letzterer Eigenschaft empfangenen Aufträge auf Anfertigung und Lieferung von Drucksachen hatte er dem O. anzuzeigen, worauf sie in ein Bestellungsbuch eingetragen, in der Druckerei des O. gefertigt und in das Comtoir geliefert, alsdann im Bestellungsbuche gestrichen und abgesandt, auch als abgesandt in das Memorial eingetragen wurden. Angeklagter hatte nun bei einer Geschäftsreise mehrere Bestellungen in eigenem Namen angenommen, dieselben aber dem O. angezeigt und ihn gebeten, die Waaren liegen zu lassen, da er selbst die Absendung besorgen werde. Nachdem die Waaren in das Comtoir geliefert waren, strich der Angeklagte die Notiz im Bestellungsbuche,

schickte durch einen Lehrling die Waaren mit einer auf seinen eigenen Namen lautenden Faktur ab, trug aber die Absendung in das Memorial nicht ein, holte dies vielmehr erst nach, als O. die Waaren vermißte.

Der Anklage wegen Unterschlagung und Untreue setzte er unter Anderem in zweiter Instanz den Einwand entgegen, daß ihm an O. eine Gegenforderung zustehe, welche den Werth der angeblich veruntreuten Waaren übersteige.

Wegen Untreue verurtheilt, legte er die Nichtigkeitsbeschwerde ein. Diese ist indessen durch das Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 13. Juni 1873 wider Feig (I. 156.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Nach der vom Appellationsrichter aufrecht erhaltenen thatsächlichen Feststellung des ersten Richters ist der Angeklagte schuldig erklärt, zu Berlin im Dezember 1871 und Januar 1872 durch mehrere selbstständige Handlungen als Bevollmächtiger des Kaufmanns Oehlmann über Waaren desselben absichtlich zum Nachtheile seines Auftraggebers Oehlmann verfügt zu haben, und zwar um sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen.

Auf diese Feststellung ist die Strafbestimmung des §. 266. des St. G. B. richtig angewendet; ein der Feststellung zum Grunde liegender Rechtsirrthum ist nicht erfindlich.

Es kann insbesondere dem Imploranten darin nicht beigepflichtet werden, daß der §. 266. Nr. 2. des St. G. B. die Veruntreuung einer Sache voraussetze, welche in Folge eines bestimmten Vertragsverhältnisses in die Hand des Verfügenden gelangt sei. Der §. 266. Nr. 2. cit. erfordert nicht, wie §. 246. ibid., Besitz oder Gewahrsam des Thäters, sondern nur die durch das Verhältniß als Bevollmächtigter dem Thäter gewährte Möglichkeit, über Vermögensstücke des Auftraggebers zu verfügen. Diese ist genügend festgestellt, da der Appellationsrichter für erwiesen erklärt, daß der Angeklagte in dem Geschäft des Oehlmann, wenn er nicht als Reisender thätig war, als Buchhalter fungirt und als solcher die Pflicht gehabt hat, die fertigen Waaren, welche in das Comtoir gelangt waren, zu expediren. Wenn hiernach der Appellationsrichter den Angeklagten in Betreff der Waaren-Expedition als »Bevollmächtigten« ansieht, so ist hierin eine Verkennung des Wesens des Vollmachtvertrages nicht zu finden.

Auch der fernere Angriff: daß der Appellationsrichter die Bedeutung der res judicata verkannt und die Vertheidigung beschränkt habe, indem er den Einwand der Existenz einer Gegenforderung des Angeklagten an seinen Auftraggeber durch rechtsverletzende Erwägungen beseitigte, ist nicht begründet.

Was zunächst die prozessualische Richtung dieses Angriffs anlangt, so hatte der Angeklagte in der Appellationsrechtfertigung behauptet, daß ihm eine zur Zeit der behaupteten That bereits existente, nunmehr rechtskräftig erstrittene Gegenforderung an Oehlmann zustehe, deren Betrag den von ihm angeblich gesuchten Vermögensvortheil übersteige, und zum Beweise dessen Ausfertigung des Urtels überreicht.

Diesem Beweisantrage ist stattgegeben, das Erkenntniß in der mündlichen Verhandlung verlesen, auch das Ergebniß der Beweisaufnahme in dem Urtel gewürdigt worden. Die Beschwerde über Beschränkung der Vertheidigung ist daher unbegründet. Der Antrag ist, so wie er gestellt war, erledigt; die Vorlegung der Akten, in denen das Erkenntniß ergangen war, hatte Implorant nicht beantragt, und er hat auch in der Nichtigkeitsbeschwerde nicht behauptet, dies gethan zu haben. Ob aber, wie die Nichtigkeitsbeschwerde ferner aufstellt, das Beweisergebniß in rechtsverletzender Weise beurtheilt, insbesondere die Rechtsgrundsätze von der res judicata verkannt worden, das kann dahingestellt bleiben, da die Ausführung des Appellationsrichters über die Unerheblichkeit des Kompensations-Einwandes —

auf welchen sich die Beweisaufnahme bezog — als begründet anerkannt werden muß und der gegen jene Ausführung gerichtete Angriff verfehlt ist.

Der Appellationsrichter geht von der thatsächlichen Annahme aus: es fehle an jedem Anhalt dafür, daß Angeklagter bei der Verfügung über Vermögensstücke des Oehlmann die Absicht gehabt habe, den Werth derselben von seiner Forderung an Oehlmann abzurechnen, vielmehr sei aus dem ganzen Verhalten des Angeklagten die entgegengesetzte Absicht zu entnehmen.

Die bloße Existenz einer Forderung des Bevollmächtigten an den Auftraggeber aber steht der Annahme, daß der Bevollmächtigte dem Auftraggeber einen Nachtheil im Sinne des §. 266. Nr. 2. des St. G. B. zugefügt und sich einen Vermögensvortheil verschafft habe, nicht entgegen. Es kann nicht angenommen werden, daß ein Nachtheil auf der einen, ein Vortheil auf der anderen Seite insoweit nicht vorhanden sei, als die Forderung des Bevollmächtigten reicht, also der Auftraggeber durch diese Forderung gesichert ist.

Die entgegengesetzte Annahme könnte nur auf die von einzelnen Civilrechtslehrern verfochtene Ansicht zurückgeführt werden, daß Forderung und Gegenforderung in dem Augenblicke ihres Zusammentreffens ohne Zuthun der Betheiligten, ja ohne den Willen derselben einander gegenseitig aufheben. Diese Ansicht kann aber auch im Civilrecht keineswegs als die geltende angesehen werden. Ihre Anwendung im Strafrecht in der Weise, daß ein Nachtheil oder eine Vermögensbeschädigung objektiv nicht vorhanden sei, wenn eine dem Betrage nach gleiche oder höhere Forderung gegenüberstehe und daß dies — wie Implorant will — selbst dann gelten müsse, wenn derjenige, welcher den Nachtheil zufügt, von der Existenz seiner Forderung keine Kenntniß gehabt oder doch nicht beabsichtigt hat, dieselbe aufzurechnen, eine solche Anwendung würde der Unredlichkeit einen leichten Ausweg eröffnen und den Zwecken der Strafgesetzgebung und der Strafrechtspflege entgegenstehen.

Der vollendeten Untreue würde, wenn sie entdeckt wird, durch den Einwand der Kompensation die Straflosigkeit gesichert; der untreue Bevollmächtigte könnte ohne alle Gefahr die Benachtheiligung des Auftraggebers bis zur Höhe seines Guthabens unternehmen.

Dies kann unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers liegen, vielmehr ist es unbedenklich, daß die bloße Thatsache der Existenz einer Gegenforderung den Thatbestand der Untreue an und für sich noch nicht ausschließt, daß namentlich in der untreuen Disposition über fremde Sachen ohne rechtlichen Irrthum ein dem Eigenthümer zugefügter Nachtheil auch dann gefunden werden kann, wenn der Ersatz für den Werth der Sachen in Aussicht steht oder sogar durch eine Geldforderung des Thäters an den Beschädigten gesichert ist.

Auf gleichen Grundsätzen beruhen auch die Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 19. Januar 1872 wider Bierwagen (I. 34.) und vom 26. September 1872 wider Hoffmeister (II. 203.) in Bezug auf den analogen Fall der Unterschlagung, während das in der Nichtigkeitsbeschwerde allegirte Erkenntniß vom 20. September 1871 wider Fischer (I. 601.) nur konstatiren wollte, daß die bei dem Betruge erforderliche Vermögensbeschädigung durch die Existenz einer Gegenforderung ausgeschlossen werden könne, also auf Fälle der vorliegenden Art nicht zutrifft.

Hiernach liegt die behauptete Gesetzesverletzung nicht vor.

§§. 267. 268. des St. G. B. Fragestellung.

I. Die den Geschworenen vorgelegten Fragen lauteten dahin:

1) Ist der Angeklagte schuldig, in rechtswidriger Absicht und um sich und einer anderen Person einen Vermögensvortheil zu verschaffen, gemeinschaftlich mit dieser ein Schriftstück, also lautend:

Vohwinkel, den 14. Mai 1869. Für 47 Thlr. 25 Sgr., Zwei Mo-

nate nach Dato zahlen Sie gegen diesen meinen Wechsel an die Ordre meiner selbst die Summe von siebenundvierzig Thalern 25 Sgr. Pr. C., den Werth in Rechnung, und stellen solchen auf Rechnung laut Bericht. Herrn August Meis in Rummen bei Gräfrath. Angenommen Peter Funke. — Auf dem Indossamente die Blanko-Indossamente »Peter Funke«. »August Meis«.

fälschlich angefertigt und von demselben im Jahre 1869 zu Elberfeld zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht zu haben?

2) Ist der Angeklagte schuldig, in rechtswidriger Absicht und um sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen,

a. ein Schriftstück, also lautend:
b. » » » »
c. » » » » } (folgt der Wortlaut von drei Wechseln)

fälschlich angefertigt und von diesen sub. a. b. und c. bezeichneten Schriftstücken, und zwar von jedem besonders, im Jahre 1869 zu Elberfeld zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht zu haben?

Diese Fragen sind von den Geschworenen bejaht und darauf der Angeklagte unter Anwendung der §§. 267. 268. 32. 74. des St. G. B. verurtheilt.

Der Kassationsrekurs des Angeklagten, welcher nicht näher begründet worden war, ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 27. März 1873 wider Mosel (123. II.), in Erwägung, daß die Vorschriften des Verfahrens beachtet sind und das richtige Strafgesetz auf den festgestellten Thatbestand des Verbrechens Anwendung gefunden hat, verworfen worden.

II. Die Geschworenen haben die Frage:

Ist der Angeklagte schuldig, in rechtswidriger Absicht und um sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, ein Schriftstück, lautend:

»Fischeln, den 19. März 1873.

Herrn Brockmann

Sind so gut und geben dem Leopold Winterschweig die rothe Kuh von mir.

grüßt H. Valkenstein.«

fälschlich angefertigt und von demselben am 19. März 1873 zu Willich zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht zu haben?

bejaht und der Assisenhof hat hierauf

in Erwägung, daß die Thathandlung, deren der Angeklagte durch den Ausspruch der Geschworenen für schuldig erklärt worden ist, ein Verbrechen bildet, vorgesehen durch die §§. 267. 268'. des St. G. B.,

nach Einsicht der angeführten Gesetzesstellen, sowie des §. 32. des St. G. B. und des Art. 368. der Krim. Ordn.,

den Angeklagten zu 3 Jahren Zuchthaus ꝛc. verurtheilt.

Der von dem Angeklagten eingelegte Kassationsrekurs ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 26. Juni 1873 wider Horn (II. 262.),

in Erwägung, daß auf den durch den Ausspruch der Geschworenen festgestellten Thatbestand, welcher die Voraussetzungen einer rechtlich erheblichen Privaturkunde enthält, das Strafgesetz richtig angewendet ist, daß die Vorschriften des Verfahrens beobachtet sind,

verworfen worden.

(In diesen Fällen ist also die Urkundenqualität und die Rechtserheblichkeit nicht von den Geschworenen festgestellt und dies von dem Ober-Tribunal nicht reprobirt worden.)

Digitized by Google

§. 315. des St. G. B. Der Paragraph ist auf Pferdebahnen nicht anzuwenden.

Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts vom 14. Juni 1873 wider Hennecke (II. 66.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet, der Angeklagte von der ihm zur Last gelegten Zuwiderhandlung gegen §. 316. (315.) des St. G. B. freigesprochen, jedoch eine Verfolgung desselben wegen einer etwa in seiner Handlung liegenden Uebertretung einer Lokalpolizeivorschrift nach §§. 4. und 352. Abs. 2. der Strafprozeß-Ordnung vorbehalten worden ist.

Gründe.

Die Worte des §. 315. des St. G. B.: »wer den Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr setzt«, schließen die Pferdeeisenbahn nicht aus. Gleichwohl kann dieselbe nach dem inneren Grunde des Gesetzes als von demselben mit umfaßt nicht angesehen werden. Das angegriffene Urtheil beschränkt den aus dem Wortlaut entnommenen Begriff »derjenigen Anlage, welche der Fortführung des Transports auf eisernen Schienen und Strängen dient«, im Anschluß an die Annahme des ersten Urtheils, daß die Pferdeeisenbahn »dem öffentlichen Verkehr diene«, dahin, daß die Strafvorschrift »nur die der Allgemeinheit des Publikums zugänglichen und eben deshalb mit einem umfangreichen Betrieb ausgestatteten Eisenbahnen« treffe, und schließt damit von derselben die nach den Worten und dem aus diesen entnommenen Begriffe nicht ausgeschlossenen Privat-Eisenbahnen in großen Fabriken, dem Verkehr nicht dienenden Eisenbahnen in Bergwerken und dergleichen aus. Die erwähnte Beschränkung ist anzuerkennen, sie hat ihren Grund aber in dem für die vorgedachten Eisenbahnen erkennbaren Fehlen einer Voraussetzung der Gesetzesvorschrift, welches ebenso für die Pferdeeisenbahnen überhaupt, auch wo sie dem öffentlichen Verkehr dienen, zutrifft. Diese Voraussetzung ist die aus der Stellung des Paragraphen in dem 27. Abschnitt: »Gemeingefährliche Verbrechen oder Vergehen«, sich ergebende einer Gemeingefahr. Eine solche wird unverkennbar bedingt durch die Anwendung der Dampfkraft zur Beförderung auf der Eisenbahn. Die Massenbeförderung von Personen und Gütern auf dem aus einer Anzahl Achsen bestehenden Train einer Dampfeisenbahn, die ungemein starke Triebkraft, die dadurch hervorgerufene Schnelligkeit der Bewegung und Schwierigkeit der Hemmung, die Gefahr eines Zusammenstoßes, einer Zertrümmerung von Wagen, Entzündung und Branderregung, der Entgleisung und dauernden empfindlichen Betriebsstörung legen die Gemeingefahr für Leben und Gesundheit vieler Menschen, für die Zerstörung zahlreicher werthvoller Güter, für nachtheilige Verzögerungen durch die stockende Benutzung der Bahn klar zu Tage; von alle dem aber kann bei der Pferdebahn, die in der Stärke der bewegenden Kraft ihre enge Grenze findet, nicht entfernt die Rede sein.

Dem gegenüber können Auslegungsgründe, welche aus der Bedeutung des Wortes Eisenbahn in anderen Gesetzen hergenommen werden, keinen Platz finden. Wenn das Gesetz über die Haftpflicht der Eisenbahnen 2c. vom 7. Juni 1871 nach den Motiven S. 10 des Entwurfs vom 28. März 1871, Drucksachen Nr. 16, unter Eisenbahnen Pferdeeisenbahnen, und zwar allgemein, nicht etwa nur »die der Allgemeinheit des Publikums zugänglichen«, mit begriffen wissen will, so ergiebt sich dies aus der Ausdehnung des Gesetzes auf den Betrieb auch anderer, als gemeingefährlicher, überhaupt nur mit Gefahr für die dabei Beschäftigten verbundenen Unternehmungen, Bergwerke, Steinbrüche, Gruben, Fabriken, und ein Schluß daraus auf den Sinn des Ausdrucks im §. 315. cit. ist nicht berechtigter, als der aus dem Gebrauch in den Art. 4. Nr. 8., 41 — 47. der Reichsverfassung und den Eisenbahnbetriebs- und Polizei-Reglements vom 10. und bezw. 3. Juni 1870 (vergl. z. B. §§. 52., 56., 58.). Es muß das um so mehr angenommen

werden, als das St. G. B. selbst in den verschiedenen Vorschriften, in denen es von Eisenbahnen redet, nicht von einem feststehenden gleichmäßigen Begriff ausgegangen zu sein scheint und z. B. in §. 90. Nr. 2. — vergl. mit §. 4. des Einführungsgesetzes — gewiß nicht Pferdebahnen im Auge hat.

Dagegen ist es nicht ohne alle Bedeutung für das Verständniß des §. 315. im St. G. B., daß dessen Vorschriften gleich den entsprechenden des Pr. St. G. B. und der Partikulargesetzgebung der meisten Deutschen Staaten aus dem Preußischen Gesetze vom 30. November 1840 entlehnt sind, und das durch dieses Gesetz befriedigte Bedürfniß mit der Entstehung des Dampfeisenbahnbaues in Preußen zusammenfällt, wie denn eins dieser nach dem Preußischen Vorgang und Muster erlassenen Partikulargesetze, das Mecklenburg-Schwerinsche vom 31. Dezember 1845, von Eisenbahnanlagen spricht, welche schon »mit Dampfwagen« befahren werden.

Pferdeeisenbahnen erscheinen daher in ihrem Betriebe durch die Reichsgesetzgebung nicht geschützt, und muß es, bis der Umfang oder die Bedeutung desselben deren Vorsorge nöthig machen sollte, der Lokalpolizeigesetzgebung vorbehalten gelten, die für die Sicherheit und Regelmäßigkeit des Betriebs solcher zur Zeit vorzugsweise lokalen Bedürfnissen dienenden Unternehmungen nöthigen Anordnungen zu erlassen. Sollten deren, wie die Anzeige durch Bezugnahme auf §. 18. einer Polizeiverordnung ohne Datum andeutet, in Hannover bestehen, so bleibt deren Anwendung durch die gebotene Freisprechung von der angeschuldigten Zuwiderhandlung gegen §. 316. des St. G. B. nicht ausgeschlossen.

§. 337. des St. G. B., §§. 52., 69. des Preußischen Gesetzes über die Verhältnisse der Juden vom 23. Juli 1847. Jüdische Kultusbeamte, welche zur Vornahme wesentlicher Religionshandlungen, auch ohne Genehmigung der Regierung, von der Synagogengemeinde dauernd angenommen werden, sind als Religionsdiener anzusehen.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 23. Mai 1873 wider Cohn (I. 287.), durch welches das Urtel II. Instanz auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts vernichtet worden ist.

Gründe.

Nach der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters, welche der Appellationsrichter nicht verworfen, vielmehr zur Anwendung des Gesetzes nur nicht für ausreichend erachtet hat, hat der Angeklagte, nachdem er rabbinische Studien gemacht und das Qualifikationsattest für das Rabbinatsamt erhalten hatte, in Zirke im Einverständnisse mit dem Vorstande der jüdischen Gemeinde die Funktionen eines Rabbiners thatsächlich ausgeübt und in Folge dessen im Mai 1872 bei der Trauung des Abramowitsch und der Emma Hirsch in der Weise mitgewirkt, daß er die Ehe nach jüdischem Ritus eingesegnet und an die Neuvermählten die rituelle Ermahnung gerichtet hat, obwohl die zur bürgerlichen Gültigkeit der Ehe erforderliche Heirathsurkunde von dem Personenstandsbeamten noch nicht aufgenommen worden war. Der Appellationsrichter hat jedoch in dieser Handlung den Thatbestand des §. 337. des D. St. G. B. um deshalb nicht gefunden, weil der Angeklagte nicht nach Vorschrift der §§. 52. und 69. des Gesetzes über die Verhältnisse der Juden vom 23. Juli 1847 mit Genehmigung der Regierung als Kultusbeamter von der Synagogengemeinde angestellt gewesen sei, mithin nicht als Religionsdiener im Sinne des §. 337. a. a. O. angesehen werden könne. Dieser Annahme liegt jedoch in Rechtsirrthum zu Grunde.

Digitized by Google

Unter einem Religionsdiener im Sinne der in Rede stehenden Strafvorschrift ist, wie auch das Königliche Ober-Tribunal bereits in dem Erkenntnisse vom 9. Februar 1859 (Entscheidungen Bd. 40. S. 11) bezüglich des gleichlautenden Begriffs im §. 102. des Pr. St. G. B. angenommen hat, derjenige zu verstehen, welcher von seinen Glaubensgenossen mit der Vollziehung wesentlicher Handlungen, auf welche der Zweck des betreffenden Religionsbekenntnisses gerichtet ist, dauernd betraut ist. Zu diesen Personen gehören in der Judengemeinde unzweifelhaft die Rabbiner, deren Beruf es ist, die religiösen Handlungen in der Gemeinde als Gesetz- und Schriftkundige vorzunehmen. War also der Angeklagte von der Synagogengemeinde als Rabbiner oder überhaupt zur Vollziehung wesentlicher Religionshandlungen dauernd angenommen, so war er auch als Religionsdiener der Gemeinde im Sinne des §. 337. anzusehen, und diese seine Eigenschaft würde dadurch, daß er nicht mit Genehmigung der Staatsbehörde als Kultusbeamter angestellt war, nicht für ausgeschlossen erachtet werden können. Nach §. 52. des Gesetzes vom 23. Juli 1847 ist es dem Statut einer jeden Synagogengemeinde vorbehalten, ob Kultusbeamte angestellt und wie dieselben gewählt werden sollen, und nur dann, wenn solche Kultusbeamte bestellt werden, sollen dieselben nicht eher in ihr Amt eingewiesen werden, bis die Regierung erklärt hat, daß gegen ihre Annahme nichts zu erinnern ist. Aus dieser Vorschrift ist nicht zu entnehmen, daß eine Synagogengemeinde, welche von ihrer Befugniß, besondere Kultusbeamte anzustellen, keinen Gebrauch gemacht hat, überhaupt keine Religionsdiener haben könne. Im §. 51. des gedachten Gesetzes sind die auf den Kultus bezüglichen inneren Einrichtungen ausdrücklich der eigenen Regelung der Synagogengemeinde überlassen, und nur insoweit, als die öffentliche Ordnung es erfordert, übt der Staat ein Aufsichtsrecht. Den Gemeinden ist also das Recht nicht verschränkt, ihre religiösen Akte, denen das Gesetz bürgerliche Gültigkeit überhaupt nicht beilegt, auch von anderen Personen, als von Kultusbeamten, welche mit staatlicher Genehmigung angestellt sind, vollziehen zu lassen, und, wenn sie von diesem Rechte Gebrauch gemacht und solche Personen mit Vornahme ihrer Religionshandlungen dauernd betraut haben, so würde es dem strafrechtlichen Zwecke der im §. 337. gegebenen Vorschrift offenbar widersprechen, wenn solche mit allen Attributen eines Religionsdieners bekleidete Personen blos deshalb, weil zu ihrer Bestellung nicht zuvor die Genehmigung der Regierung eingeholt war, von der erwähnten Strafvorschrift eximirt werden sollten. Denn die letztere will den Gefahren vorbeugen, welche für die Ehegatten sowohl, wie für die in der Ehe erzeugten Kinder daraus entstehen können, daß eine Ehe mit religiös anerkannter Wirkung eingegangen wird, während der bürgerliche Akt der Eheschließung, welcher der Ehe erst gesetzliche Gültigkeit verleiht, noch nicht vorgenommen ist und wegen eintretender Hindernisse demnächst vielleicht nicht mehr vorgenommen werden kann. Nach dieser Tendenz des Gesetzes ist es für die Eigenschaft eines Religionsdieners in den geduldeten Religionsgesellschaften nur von entscheidender Bedeutung, daß die religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung von Jemandem berufsmäßig vollzogen worden sind, der sie nach dem Ritus der betreffenden Religionsgesellschaft mit religiös gültiger Wirkung vollziehen konnte.

Hiernach unterliegt die angefochtene Entscheidung wegen Verletzung des §. 337. des D. St. G. B. der Vernichtung.

In der Sache selbst kommt es nach dem Angeführten noch auf die Ermittelung an, ob der Angeklagte von der Synagogengemeinde zu Zirke in der dort herkömmlichen Weise als Religionsdiener, d. h. zur Vornahme wesentlicher Religionshandlungen, dauernd angenommen worden ist, und wird es außerdem noch der Erörterung bedürfen, ob und inwieweit der von dem Angeklagten vollzogene Trauungsakt nach jüdischem Ritus als eine religiöse Feierlichkeit im Sinne des §. 337. l. c. anzusehen ist.

Digitized by Google

§. 360. Nr. 3., §. 67. des St. G. B. Im Falle des §. 360. Nr. 3. beginnt der Verjährungslauf erst mit der Rückkehr des Ausgewanderten oder mit dem gänzlichen Erlöschen seiner Heerespflichtigkeit. Substantiirung der Anklage.

Beschluß des Ober-Appellationsgerichts vom 21. Juni 1873 wider Brinkmann und Genossen (II. 59.), durch welchen die die Anklage zurückweisenden Beschlüsse der Instanzgerichte aufgehoben worden sind.

Gründe.

Die als Ersatzreservisten erster Klasse bezeichneten Johann Brinkmann aus Dratum-Ausbergen und Friedrich Wilhelm Herbord aus Markendorf sind unter Vorlage der im §. 475. der Strafprozeß-Ordnung für das strafrechtliche Verfahren gegen Landwehrmänner, welche ohne Erlaubniß ausgewandert sind, vorgeschriebenen polizeilichen Erklärung, u. A. dahin, daß ꝛc. Brinkmann, geboren 1843, im Jahre 1866, Herbord, geboren 1844, im Mai 1870 nach Amerika ausgewandert seien, aus §. 360. Nr. 3. des D. St. G. B.: Wer als beurlaubter Reservist oder Wehrmann ꝛc. auswandert u. s. w., angeklagt. Das Polizeigericht, bei welchem die Anklage erhoben wurde, hat dieselbe zurückgewiesen, weil die Zuwiderhandlung gegen §. 360. Nr. 3. eine Uebertretung sei, welche nach §. 67. des D. St. G. B. in drei Monaten verjähre und nach der Anklage bereits 1866 bezw. 1870 vollendet gewesen, und das Berufungsgericht hat die gegen diese Zurückweisung eingelegte Berufung zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß hat der Kron-Oberanwalt mit Ermächtigung des Justiz-Ministers aus §. 392. der Strafprozeß-Ordnung die Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen und gebeten, denselben zu vernichten, der Berufung des Polizeianwalts stattzugeben und die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Amtsgericht zu beschließen.

Die in unrichtiger Anwendung des Gesetzes enthaltene Nichtigkeit ist anzuerkennen. Der §. 360. will den gestraft wissen, der als beurlaubter Reservist oder Wehrmann ohne Erlaubniß auswandert. Die Strafbarkeit des Auswanderns darf nicht darin gefunden werden, daß es ohne die von Reservisten und Wehrmännern einzuholende Erlaubniß geschieht, sondern in der von Reservisten und Landwehrmännern dadurch, daß sie ohne Erlaubniß auswandern, begangenen anderweiten Pflichtverletzung. Wenn auch der Wortausdruck und die Entstehungsgeschichte des Paragraphen nicht ausschließen, daß nur die formale Ordnungswidrigkeit der Nichteinholung einer nicht zu versagenden Erlaubniß habe unter Strafe gestellt werden sollen, so muß doch aus dem Zweck der Strafbestimmung und aus ihrem Zusammenhang mit der Gesetzgebung über das Heerwesen überhaupt geschlossen werden, daß die Verweigerung der durch das Militairdienstverhältniß auferlegten Pflichten es ist, welche nur in dem unerlaubten Auswandern in die äußere Erscheinung tritt. Nach §. 15. des Gesetzes über die Verpflichtung zum Kriegsdienst vom 9. November 1867 kann reserve- und landwehrpflichtigen Mannschaften die Erlaubniß zur Auswanderung nicht verweigert werden, allein die beurlaubten Mannschaften des Heeres (Reserve, Landwehr) sind während der Beurlaubung den zur Ausübung der militairischen Kontrole erforderlichen Anordnungen unterworfen, bleiben der Einberufung zum Dienst (§. 6. Al. 5. und 6. und §. 7. Al. 4.) gewärtig und können im Kriegsfall zu den Fahnen eingerufen werden (§§. 5. und 14.). Allen diesen Dienstleistungen entzieht sich der ohne Erlaubniß auswandernde Reservist oder Landwehrmann dauernd: seine Pflichtverletzung ist nicht mit der Entfernung vollendet, sondern setzt sich auch nach derselben jeden Augenblick bis zu ihrer Wiedererfüllung oder Erlöschung fort. Das Verharren in der Pflichtverletzung fällt ebenso unter den Begriff des Auswanderns, wie er im §. 360. gebraucht ist, wie unter den des Entziehens im §. 235. und des Einsperrens (Beraubens) im §. 239. des St. G. B. das Vorenthalten, bezw.

Eingesperrthalten; und wenn der Beschluß des Obergerichts für die gegentheilige Meinung aus dem Inhalte des §. 140. verb. »verläßt oder sich außerhalb des Bundesgebietes aufhält« und dem Fehlen einer entsprechenden Bestimmung im §. 360. argumentirt, so ist dabei verkannt, daß durch die angeführten Worte des §. 140., wie der Zusatz: »nach erreichtem militairpflichtigen Alter« zeigt, der Fall hat vorgesehen werden sollen, wo die Wehrpflichtverletzung nicht mit, sondern erst nach der Entfernung eintritt, weil letztere vor dem Anfang der Militairpflicht erfolgte, ein Fall, der bei Reservisten und Landwehrleuten nicht gedacht werden kann.

Daß dies der der Gesetzgebung über die Verletzung der Heerespflicht überhaupt zu Grunde liegende Gedanke, das Delikt als ein dauerndes gedacht und der Eintritt des Verjährungslaufs vor der Rückkehr zur Erfüllung oder dem gänzlichen Erlöschen jener Pflicht nicht möglich ist, ergiebt auch rücksichtlich des militairgerichtlich zu bestrafenden Vergehens des Entweichens von der Fahne der §. 76. des Militair-St. G. B. vom 20. Juni 1872.

Wenn es sich nun aber darum handelt, welche Entscheidung an Stelle der zu vernichtenden Zurückweisung der Berufung zu setzen sei, so kann dem weiteren Antrag des Kron-Oberanwalts auf Eröffnung des Hauptverfahrens nicht stattgegeben werden. Um zu ermessen, ob der nach §. 89. der Strafprozeß-Ordnung erhobenen Strafklage durch Eröffnung des Hauptverfahrens Folge zu geben, oder ob etwa die in der Anklageschrift bezeichnete Handlung in sachlicher Beziehung vor einen anderen Richter gehöre oder durch kein Strafgesetz vorgesehen sei, dazu bietet die Anklageschrift nicht die genügende Grundlage und es bedarf, zumal in einem wesentlich auf Kontumazial-Verhandlung berechneten Verfahren — Strafprozeß-Ordnung §§. 463. 476. — des strengsten Nachweises der gesetzlichen Erfordernisse der Anklageschrift, wie sie §§. 89. 76. aufstellen. Vorliegend sind aber weder die persönlichen Verhältnisse, noch das Sachverhältniß so ausreichend dargestellt, um erkennen zu lassen, ob die Handlung, worauf die Anschuldigung gerichtet ist, unter das angeführte oder (Strafprozeß-Ordnung §. 4.) ein anderes Strafgesetz fällt oder nicht. Die Bezeichnung der Angeklagten als Ersatzreservisten erster Klasse, die Angabe ihres Lebensalters und die der Zeit ihrer Entfernung lassen deren Stellung im Militairverband nach den maßgebenden Bestimmungen — der Allerhöchsten Kabinets-Ordre vom 13. Oktober 1866 und den Bestimmungen zu deren Ausführung vom 30. Oktober 1866 einerseits, sodann den Vorschriften des Preußischen Militair-St. G. B. von 1845 §. 94. und des Pr. St. G. B. §. 110., ferner der Preußischen Ersatz-Instruktion vom 9. Dezember 1858 §§. 68. 82. 175., der Allerhöchsten Ordre vom 13. Mai 1867 und den Bestimmungen zu denselben vom 14. Juni 1867 andererseits — gegenüber der Vorschrift im §. 15. des Gesetzes vom 9. November 1867, in §§. 47. 48. der Ersatz-Instruktion vom 26. März 1868 und im §. 360. Nr. 3. des St. G. B. zur Zeit völlig im Unklaren. Es kann daher nur Zurückverweisung der Sache zur weiteren Veranlassung an das angegangene Polizeigericht verfügt werden.

§. 361. Nr. 6. des St. G. B. Nothwendigkeit der Existenz polizeilicher Anordnungen als Voraussetzung der Anwendbarkeit des §. 361. Nr. 6. des St. G. B. Diese Anordnungen können bloße Kontrolmaßregeln oder auch ein gänzliches Verbot der Gewerbsunzucht enthalten. Begriff der Gewerbemäßigkeit.

I. Beschluß des Ober-Tribunals vom 8. Mai 1873 in der Untersuchung gegen die unverehelichte Berlin (II. 36. B.), durch welchen die Beschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Schon die Wortfassung des §. 361. Nr. 6. des Reichs-St. G. B., eine Weibsperson, welche polizeilichen Anordnungen zuwider gewerbsmäßig Unzucht treibt, weist darauf hin, daß die hier unter Strafe gestellte Handlung nicht in dem gewerbsmäßigen Treiben der Unzucht allein, sondern in dem damit konkurrirenden Zuwiderhandeln gegen polizeiliche Anordnungen besteht.

Beides muß also zusammentreffen, um den Thatbestand der Uebertretung darzustellen, und das zweite thatbestandliche Moment setzt das Bestehen polizeilicher Anordnungen voraus, da ein Zuwiderhandeln nur gegen eine Gebots- oder Verbotsbestimmung gerichtet sein kann, mithin durch die Existenz einer solchen bedingt ist.

Diese Auslegung des Textes des §. 361. Nr. 6. findet ihre Bestätigung durch eine vergleichende Zusammenstellung der Fassung der verschiedenen in dem 29. Abschnitt des R. St. G. B. enthaltenen Strafvorschriften.

Die in demselben vorgesehenen Uebertretungen bestehen zum Theil in Handlungen, welche an sich absolut als strafbare bezeichnet werden. Dahin gehören die Vorschriften in §. 360. Nr. 6., 11., 13., §. 361. Nr. 2., 3., 4., §. 363., §. 364., §. 365. und andere.

Eine zweite Kategorie der Uebertretungen besteht in Handlungen, welche an sich verboten sind, und nur bei dem Vorhandenseln einer besonderen Genehmigung oder Berechtigung zur Vornahme derselben ihre Strafbarkeit verlieren. Fälle dieser Art befinden sich in §. 360. Nr. 1., 4., 5., 7., 8. und 14., §. 367. Nr. 3., 4., 8. und 11., §. 368. Nr. 3. und 9., §. 370. Nr. 1., 2. und 3.

Das in diesen Fällen obwaltende Verhältniß ist durch die Ausdrücke:

> Wer ohne polizeiliche Erlaubniß, ohne besondere Erlaubniß, ohne Auftrag der Behörde oder wer »unbefugt«

bezeichnet, und es ist hierdurch zum Ausdruck gebracht, daß die betreffenden Handlungen an sich strafbar seien und die Strafbarkeit nur durch das Vorhandensein einer besonderen Gestattung oder Berechtigung ausgeschlossen werde.

Den Gegensatz zu diesen Fällen bilden die Vorschriften in §. 360. Nr. 9. und 367. Nr. 9. lautend:

> wer gesetzlichen Bestimmungen resp. wer einem gesetzlichen Verbot zuwider ꝛc.

Hier ist die in Rede stehende Handlung an sich, vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus eine erlaubte, und sie wird erst strafbar, wenn ein Verbot derselben von dem zuständigen Organe der Staatsgewalt erlassen ist, und diesem Verbot zuwider gehandelt wird.

Auf gleicher Linie stehen die Bestimmungen in §. 360. Nr. 1., 10—12., §. 367. Nr. 2., §. 368. Nr. 1. und andere, in welchen der Ausdruck gewählt ist:

> »wer den polizeilichen Anordnungen zuwider handelt.« —

Daß in den angeführten Fällen, namentlich aber auch in §. 360. Nr. 9. und 367. Nr. 9. die Existenz einer gesetzlichen oder polizeilichen Anordnung vorausgesetzt wird, und die betreffende Handlung nur dann strafbar ist, wenn sie mit einer solchen in Widerspruch tritt, kann nicht bezweifelt werden, und ist auch bisher nicht bezweifelt worden.

Eine ganz gleiche Wortfassung wie die §§. 360. Nr. 9. und 367. Nr. 9. hat nun der hier in Rede stehende §. 361. Nr. 6., und es kann daher vom Standpunkte der Wortinterpretation aus keinem Bedenken unterliegen, daß der in der letzteren Gesetzesstelle gebrauchte Ausdruck:

> »wer polizeilichen Anordnungen zuwider«

nur dieselbe Bedeutung haben kann, wie die gleichlautenden Ausdrücke in jenen erstgedachten Vorschriften, daß mithin das Bestehen einer besonderen verbietenden Bestimmung und deren Uebertretung zur Strafbarkeit vorausgesetzt wird.

Digitized by Google

Hätte man die gewerbsmäßig getriebene Unzucht an sich für strafbar, und nur im Falle besonderer Gestattung für straffrei erklären wollen, so würde dies in der, bei der vorangeführten zweiten Kategorie gewählten Ausdrucksweise geschehen sein, und gerade diese Verschiedenheit der Redaktion schließt schon die Richtigkeit der in der Beschwerde vertretenen Ansicht aus.

Dafür nun, daß es bei der Abfassung des jetzt geltenden Strafgesetzbuchs in der Absicht der gesetzgebenden Faktoren gelegen habe, dem §. 361. Nr. 6. trotzdem, daß ihm die vorerwähnte Fassung gegeben wurde, eine andere Tragweite und Bedeutung beizulegen, ist weder in den Motiven des Entwurfs, noch in den Verhandlungen ein Anhaltspunkt zu finden. Die hier in Rede stehende Frage ist nicht zum Gegenstande der Erörterung gemacht worden, vielmehr ist der §. 146. des früheren Preußischen Strafgesetzbuchs in unveränderter Fassung, soweit er den Thatbestand betrifft, unbeanstandet in das gegenwärtige Strafgesetzbuch übernommen worden.

Der §. 146. hat nun zwar, wenn auch nicht ohne Widerspruch, in der Judikatur der höchsten Gerichtshöfe die Auslegung gefunden, welche die vorliegende Beschwerde auch für den §. 361. Nr. 6. vindiziren will. Diese Auslegung beruht indessen wesentlich auf der Entstehungsgeschichte des §. 146. und insbesondere auf den vor und zur Zeit der Emanation desselben für das Königreich Preußen bestehenden besonderen Bestimmungen und Verhältnissen rücksichtlich des Verbots beziehungsweise der Beschränkung der gewerbsmäßigen Unzucht.

Diese Momente können für die Auslegung einer Vorschrift des Reichs-Strafgesetzbuchs, welches nicht aus den legislatorischen Verhandlungen über das Preußische Strafgesetzbuch erwachsen ist und nicht spezielle Verhältnisse des Preußischen Staates zur Grundlage hat, nicht von Bedeutung sein.

Es kann sich daher nur fragen, ob innere Gründe vorhanden sind, welche eine von dem Wortlaut des §. 361. Nr. 6. abweichende Auffassung desselben bedingen.

Daß das gewerbsmäßige Betreiben der Unzucht sich als ein unsittliches Handeln charakterisirt, hat noch nicht zur Folge, daß es vom polizeilichen oder strafrechtlichen Standpunkte aus als unerlaubt oder verboten zu betrachten ist, und es kann daher hierauf die Anschauung, daß die Strafbestimmung des §. 361. Nr. 6. nicht erst bei dem Vorhandensein eines polizeilichen Verbots, sondern schon bei dem Nichtvorhandensein einer besonderen Gestattung oder Regelung Anwendung finde, nicht gestützt werden.

Da nun außerdem den betreffenden Polizeibehörden die Befugniß zusteht, Anordnungen zu erlassen, durch welche das gewerbsmäßige Treiben der Unzucht in größerem oder geringerem Maße beschränkt, oder besonderen Maßregeln unterworfen wird und da hierdurch der Zweck, welchen die hier in Rede stehende Strafbestimmung verfolgt, erreicht werden kann, so wird die Anwendbarkeit und Bedeutung des §. 360. Nr. 6. durch die dem Wortlaut entsprechende Auslegung desselben nicht beeinträchtigt.

Da nun aber für die Stadt Stendal keine polizeiliche Anordnung dieser Art existirt, durch welche die gewerbsmäßige Unzucht Beschränkungen oder besonderen Maßregeln unterworfen ist, so ist der Thatbestand der in §. 361. Nr. 6. vorgesehenen Uebertretung nicht vorhanden, und es mußte daher die Beschwerde zurückgewiesen werden.

II. Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 14. Juni 1873 wider Lenzing (Wolf und Genossen, II. 243.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Anwendung des §. 361. Nr. 6. des St. G. B. setzt das Vorhandensein polizeilicher Anordnungen voraus, welchen durch die Gewerbsunzucht zuwider-

gehandelt wird. Ueber den Umfang, innerhalb dessen derartige Anordnungen erlassen werden, und namentlich ob dieselben nur beschränkende oder Kontrolmaßregeln oder auch ein gänzliches Verbot der gewerbsmäßig getriebenen Unzucht zum Gegenstande haben können, enthält das Gesetz weder eine ausdrückliche Bestimmung, noch geht darüber etwas aus dem Inhalte desselben mit Bestimmtheit hervor, da der gebrauchte Ausdruck »Anordnungen« sich nicht lediglich auf Gebots-, sondern auch auf Verbotsbestimmungen bezieht. Es muß indessen die letztere Alternative bejaht werden. Denn wenn auch die Unzucht, so lange durch dieselbe nicht besondere Pflichten oder öffentliche Interessen verletzt werden, als ein lediglich dem Gebiete der inneren Moral angehöriges Handeln, sich der Einwirkung der staatlichen Gesetzgebung entziehen mag, so charakterisirt sie sich doch, sobald sie gewerbsmäßig betrieben wird, nach Außen als eine Erwerbsthätigkeit. Es findet dann dasselbe Verhältniß wie bei jeder anderen Erwerbsthätigkeit statt, daß sowohl über ihre Zulässigkeit überhaupt, wie eventuell über die Bedingungen und Art ihrer Ausübung Bestimmungen im Wege der Gesetzgebung getroffen werden können, deren Verletzung eine Strafbarkeit nach sich zieht. Der §. 361. Nr 6. des R. St. G. B. normirt nun lediglich die Strafe der Verletzungen derartiger Bestimmungen, während er die Erlassung derselben der polizeilichen Anordnung überweist, ohne für das Maß oder den Umfang eine Beschränkung zu treffen. Auf dieser Ueberweisung beruht die Befugniß der Polizeibehörden zur Erlassung von Anordnungen, durch welche die Anwendung der Vorschriften des St. G. B. bedingt wird, und dieselben müssen daher für befugt erachtet werden, ebensowohl allgemeine Verbotsbestimmungen zu erlassen, wie Beschränkungs- oder Kontrolmaßregeln zu treffen, da das Strafgesetz in dieser Beziehung eine Schranke nicht gezogen hat. Ein Gleiches gilt auch in Bezug auf den §. 146. des früheren Pr. St. G. B., und es kann daher die rechtliche Gültigkeit der Verordnung der Regierung zu Cöslin vom 7. April 1852, auf welche das angefochtene Urtheil seine Entscheidung stützt, mit Erfolg nicht bestritten werden. Ebensowenig hat diese Verordnung dadurch ihre Bedeutung verloren, daß der §. 146. des Pr. St. G. B., unter dessen Herrschaft sie erlassen worden, außer Kraft getreten und durch den §. 361. Nr. 6. des R. St. G. B. ersetzt worden ist, da der letztere, wie oben erwähnt, die Befugniß der Polizeibehörden in der hier in Rede stehenden Beziehung in derselben Weise, wie sie früher bestand, anerkennt.

Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde weiter darin eine Verletzung des §. 361. Nr. 6. erblicken will, daß mit Unrecht die Gewerbsmäßigkeit als vorhanden angenommen sei, weil nur Ein Fall vorliege, für welchen Implorantin keine Belohnung erhalten habe, so ist auch dieser Angriff nicht begründet. Es ist thatsächlich festgestellt worden, daß die Angeklagte den Beischlaf nur deshalb verstattet habe, weil ihr eine Belohnung in Aussicht stand, und wenn das angefochtene Urtheil hieraus, sowie aus den früher gegen die Implorantin konstatirten Fällen, das Vorhandensein einer Gewerbsmäßigkeit für die jetzt vorliegende Handlung angenommen hat, so ist hierin ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen.

(Die Zulässigkeit eines allgemeinen Verbots ist auch angenommen in dem Beschlusse des Ober-Tribunals vom 16. Juli 1873 wider Papenguth (I. 143. B.).

§. 55. der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869, §§. 4. 16. 26. 30. des Hausirregulativs vom 28. April 1824. Durch die Gewerbeordnung ist die nach der Steuergesetzgebung erforderliche Lösung eines Gewerbescheins zum Hausiren nicht beseitigt. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört nicht zu den wesentlichen Merkmalen eines Gewerbe-Polizei- oder -Steuervergehens; ein durch die unrichtige Belehrung Seitens eines Beamten hervorgerufener Rechtsirrthum wirkt nicht Straflosigkeit. Zum gewerbemäßigen Ankaufe roher

Erzeugnisse der Landwirthschaft ꝛc. im Umherziehen bedarf es eines Legitimations- oder Gewerbescheins nicht, wenn der Gewerbetreibende derartige, zu den Gegenständen des Wochenmarktverkehrs gehörige, von den Verkäufern selbstgewonnene Erzeugnisse im zweimeiligen Umkreise seines Wohnorts ohne Benutzung eines Fuhrwerkes aufkauft.

Der Lumpensammler B. zu E. wurde durch Strafbescheid der Regierung zu A. zur Erlegung einer Nachsteuer von 25 Sgr. und einer Strafe von 1 Thlr. verurtheilt, weil er einen Eierhandel betrieben, ohne dieses Gewerbe zur Versteuerung anzumelden. B. trug hiergegen auf gerichtliche Entscheidung an und berief sich zu seiner Rechtfertigung einmal darauf, daß der Amtmann Sch., seine Ortspolizeibehörde, ihm auf seine Anfrage erklärt habe, er bedürfe zum Betriebe eines Eierhandels im Umherziehen in einem zweimeiligen Umkreise von seinem Wohnorte und ohne Benutzung eines Fuhrwerkes eines Legitimations- oder Gewerbescheins nicht, und sodann darauf, daß ein solcher Schein nach den Grundsätzen der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 in der That nicht erforderlich sei.

Nachdem der Amtmann Sch. jene Angabe des Beschuldigten bestätigt hatte, wurde derselbe von der Kreisgerichtskommission zu E. freigesprochen, weil durch das Zeugniß des Amtmanns Sch. thatsächlich feststehe, daß der Angeklagte dahin beschieden sei, daß er keines Gewerbescheins bedürfe, und weil nach dem §. 55. der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 zum An- und Wiederverkaufe von Erzeugnissen der Landwirthschaft ein Legitimationsschein nicht erforderlich sei.

Auf die Appellation des Polizeianwaltes wurde dieses Urtheil durch Erkenntniß des Appellationsgerichtes zu A. dahin abgeändert, daß der Angeklagte wegen Gewerbesteuerkontravention mit einer Geldbuße von 32 Thlrn. zu belegen. In den Gründen wurde ausgeführt: Für den Hausirhandel sei in der Regel erforderlich, nach den Steuergesetzen der Gewerbeschein, nach der Gewerbeordnung der Legitimationsschein. Nur der Legitimationsschein, nicht aber der Gewerbeschein sei durch den §. 55. der Gewerbeordnung für den Hausirhandel mit Rohprodukten der Landwirthschaft erlassen. Ob dieser Hausirhandel gewerbe-schein-, d. h. steuerpflichtig sei, müsse nach dem Hausirregulative vom 28. April 1824 bestimmt werden. Hiernach könne zwar der Inländer selbstgewonnene Produkte auch außerhalb seines Wohnortes zum Verkaufe ohne Gewerbeschein umhertragen; diese Ausnahme finde aber nach ausdrücklicher Bestimmung desselben §. 4. auf den Aufkauf von Produkten keine Anwendung. Auf Grund der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters in Bezug auf den Bescheid des Amtmanns Sch. dürfe nun freilich angenommen werden, daß der Angeklagte nicht das Bewußtsein gehabt habe, daß er durch seinen Handel die Steuergesetze übertrete; auf ein solches Bewußtsein komme es aber bei Anwendung der Strafbestimmungen des Hausirregulativs nicht an.

Gegen dieses Erkenntniß hat der Angeklagte die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und ist dasselbe durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 9. April 1873 wider Birkenkopf (II. 78.) vernichtet worden.

Gründe.

Der Angeklagte behauptet bei der protokollarischen Angabe seiner Beschwerdepunkte, daß er nicht hätte bestraft werden können; daraus geht schon mit genügender Deutlichkeit hervor, daß er die Nichtigkeitsbeschwerde auf Verletzung eines Gesetzes oder eines Rechtsgrundsatzes gründen will. Allein die Gründe, aus denen er seine Straflosigkeit behauptet, sind nicht zutreffend.

Denn, wenn er zunächst sich darauf beruft, daß ein Gewerbeschein für einen herumziehenden Handelsmann auch zugleich ein Legitimationsschein sei, ein

Legitimationsschein aber nach dem §. 55. der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 nicht mehr erfordert werde, so ist der aus diesen Sätzen gezogene Schluß, daß mit dem Hinwegfallen des Erfordernisses des Legitimationsscheines auch das Erforderniß des Gewerbescheines aufgehört habe, falsch, da nach dem §. 5. der eben gedachten Gewerbeordnung in den Beschränkungen des Betriebes einzelner Gewerbe, welche auf den Steuergesetzen beruhen — und dahin gehört das Erforderniß des Gewerbescheines für das Hausirgewerbe — durch dieses Gesetz nichts geändert wird, und da dieser ausdrücklichen Bestimmung gegenüber der Umstand, daß mit den Legitimationsscheinen vielfach Gewerbescheine untrennbar verbunden sind (vergl. Nr. 5. Abs. 2. der Anweisung der Minister für Handel, der Finanzen und des Inneren vom 24. November 1869, zur Ausführung des Tit. III. der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869, Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung, Jahrg. 1869 S. 285.), für die Frage, in welchen Fällen ein Gewerbeschein erforderlich sei, ganz gleichgültig sein muß.

Ebensowenig ist es für die Strafbarkeit des Angeklagten von Erheblichkeit, daß der Amtmann Sch., seine Ortspolizeibehörde, ihm auf Befragen erklärt hat, daß er zur Betreibung eines Eierhandels eines Gewerbescheines nicht bedürfe. Denn nach der feststehenden, auf den deutlichen Wortlaut der betreffenden Steuergesetze, insbesondere auch des im vorliegenden Falle in Frage kommenden §. 26. des Hausirregulatives vom 28. April 1824 gestützten Rechtsprechung des Ober-Tribunals (vergl. Oppenhoff's Rechtsprechung des Ober-Tribunals Bd. 2. S. 5, Bd. 11. S. 330, Bd. 13. S. 100, 224, 312, 382) gehört das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Handelns nicht zu den wesentlichen Merkmalen einer gewerbepolizeilichen oder Steuerkontravention, und es ist deshalb auch für das Vorhandensein einer solchen unerheblich, ob in dem Kontravenienten der Irrthum über die Nichtrechtswidrigkeit seines Handelns durch diejenige Behörde hervorgerufen ist, welche ihm den zur Verhütung einer Kontravention erforderlichen Gewerbeschein zu erwirken hatte.

Dagegen ist das Erkenntniß zweiter Instanz aus einem anderen, von dem Angeklagten zwar bei Rechtfertigung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht hervorgehobenen, nach dem Art. 111. Abs. 2. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 aber von Amtswegen zu beobachtenden Grunde zu vernichten.

Der §. 4. des Hausirregulatives vom 28. April 1824 sieht von dem Erfordernisse eines Gewerbescheines zwar nur für den Fall ab, daß selbstgewonnene Produkte und selbstverfertigte Waaren, welche zu denen gehören, die nach dem §. 14. Nr. 1. Jedermann auf Wochenmärkten feil halten darf — und darunter fallen auch Eier — von einem Inländer auch außerhalb seines Wohnortes in der Umgegend desselben zum feilen Verkaufe umhergetragen oder geschickt werden, und fügt sogar ausdrücklich hinzu, daß, wenn solche Waaren nicht selbst gewonnen, sondern aufgekauft seien, ein Gewerbeschein erforderlich sei. Allein das Cirkularreskript der Ministerien des Innern und der Finanzen an sämmtliche Regierungen vom 22. Juli 1830, den gewerbescheinfreien Auf- und Verkauf landwirthschaftlicher Erzeugnisse in der Umgegend des Wohnortes betreffend (vergl. Kamptz's Annalen Jahrg. 1830 S. 609), zu dessen Erlaß die gedachten Ministerien — das Ministerium des Handels war inzwischen durch die Allerhöchste Kabinetsordre vom 8. Juni 1825 aufgehoben worden — auf Grund des §. 16. des Hausirregulatives befugt waren, hat hierin eine wesentliche Aenderung eintreten lassen. Dasselbe stellt sowohl in der Ueberschrift, wie im ersten Absatze den Aufkauf landwirthschaftlicher Erzeugnisse hinsichtlich der Befreiung von dem Erfordernisse des Gewerbescheines dem Verkaufe völlig gleich, und da der §. 4. des Hausirregulatives den Inländer im Falle des Verkaufes selbstgewonnener Produkte in der Umgegend seines Wohnortes unbedingt von der Verpflichtung, einen Gewerbeschein zu lösen, befreit, so muß nach dem gedachten Cirkularreskripte ein Gleiches auch für den Aufkauf solcher Erzeugnisse gelten.

Allerdings konnte der zweite Absatz des Cirkularreskriptes den Zweifel erregen, ob nicht das Reskript dem Gewerbetreibenden bloß einen Anspruch darauf habe gewähren wollen, von der Kreis-Polizeibehörde zu verlangen, daß ihm innerhalb einer zweimeiligen Entfernung von seinem Wohnorte der Aufkauf landwirthschaftlicher Erzeugnisse ohne Zahlung der Gewerbesteuer gestattet werde, so daß er, ungeachtet seines Rechtes auf Gewerbesteuerfreiheit, ohne Gewerbeschein dieses Hausirgewerbe nicht würde ausüben können. Indessen dieser Zweifel wird gehoben, wenn man erwägt, daß der zweite Absatz gar nicht von dem Gewerbescheine spricht, sondern von der Legitimation, d. h. der polizeilichen Erlaubniß, welche nach der damaligen und theilweise auch nach der heutigen Gesetzgebung — [vergl. §§. 62. 136—150. des Gesetzes über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe ꝛc., vom 7. September 1811 (Gesetzsamml. von 1811 S. 269 ff.), §. 21. litt. b. des Gesetzes wegen Entrichtung der Gewerbesteuer vom 30. Mai 1820 (Gesetzsamml. von 1820 S. 150), §§. 3. 5. 6. 18. am Ende des Hausirregulatives vom 28. April 1824, §§. 55. 57—62. der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869], — in manchen Fällen neben dem Gewerbescheine erforderlich ist, in anderen aber auch an Stelle des Gewerbescheins verlangt wird. Eine solche Legitimation sollte, während es eines Gewerbescheines überhaupt nicht bedurfte, von der Kreis-Polizeibehörde ausgestellt werden, um darin die Grenze genau zu bezeichnen, innerhalb welcher der Auf- und Verkauf landwirthschaftlicher Erzeugnisse gewerbescheinfrei betrieben werden darf. Unterließ der betreffende Gewerbetreibende, eine derartige Legitimation einzuholen, so verfiel er, da es sich nicht um einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Lösung eines Gewerbescheines handelte, nicht in die Strafe des §. 26. des Hausirregulatives, sondern — gleichwie z. B. bei Uebertretung der Vorschriften der §§. 3. 5. a. E., 6. a. E. — in die geringere Strafe des §. 80.

Für diese Auslegung des Cirkularreskriptes vom 22. Juli 1830 spricht namentlich noch der Umstand, daß im zweiten Absatze ebenso, wie im ersten, der Aufkaufs- und der Verkaufshandel auf eine völlig gleiche Linie gestellt werden, nun aber für den Verkauf der §. 4. des Hausirregulatives das Erforderniß des Gewerbescheines mit deutlichen Worten beseitigt hat. Dieses führt mit Nothwendigkeit zu dem Schlusse, daß der zweite Absatz des mehrerwähnten Cirkularreskriptes auch bezüglich des Aufkaufes von dem Erfordernisse des Gewerbescheines gänzlich absehen und lediglich, behufs näherer Festsetzung des Begriffes der Umgegend, welche bereits im §. 4. des Hausirregulatives den Kreis-Polizeibehörden vorbehalten war — für den Aufkaufs-, wie für den Verkaufshandel eine polizeiliche Legitimation einführte.

Im gleichen Sinne ist das mehrgedachte Cirkularreskript auch in der Verfügung der Minister des Innern und der Finanzen vom 15. März 1840 an die Regierung zu Düsseldorf (Hoffmann, das Hausirregulativ u. s. w. S. 24) interpretirt und vom Ober-Tribunal vom 18. September 1856 in der Untersuchungssache c. Gette (Krim. II. Nr. 239.) aufgefaßt worden.

Für die neuere Zeit wird zudem jeder Zweifel gelöst durch die Anweisung der Minister für Handel, der Finanzen und des Innern vom 24. November 1869 zur Ausführung des Tit. III. der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869. In dieser Anweisung heißt es unter Nr. 5. Absatz 2.:

> »Der Verkauf oder Ankauf roher Erzeugnisse der Land- und Forstwirthschaft, des Garten- und Obstbaues, für welchen es nach dem §. 55. der Gewerbeordnung eines Legitimationsscheines nicht bedarf, ist nach dem §. 4. des Hausirregulatives vom 28. April 1824 nur dann gewerbesteuerfrei, wenn der Gewerbetreibende derartige selbstgewonnene Erzeugnisse, welche zu den Gegenständen des Wochenmarktverkehres gehören, innerhalb der zweimeiligen Umgegend seines Wohnortes und ohne Benutzung eines Fuhrwerkes ankauft oder verkauft, oder

selbstgewonnene Produkte, welche gewöhnlich zu Schiffe verfahren werden, vom Schiffe aus verkauft. In allen übrigen Fällen ist der Ankauf und Verkauf roher Erzeugnisse der Land- und Forstwirthschaft, des Garten- und Obstbaues steuerpflichtig«.

Hier wird bezüglich der Gewerbesteuerfreiheit der Ankauf und der Verkauf roher Erzeugnisse der Land- und Forstwirthschaft, des Garten- und Obstbaues ganz gleich behandelt, und wenn von selbstgewonnenen Erzeugnissen die Rede ist, so ist klar, daß darunter auch rücksichtlich des Ankaufes nur die von den Verkäufern selbstgewonnenen Erzeugnisse verstanden werden können, da Jemand die von ihm selbst gewonnenen Erzeugnisse nicht ankaufen kann. Insoweit herrscht mithin völlige Uebereinstimmung der Anweisung mit dem durch das Cirkularreskript vom 22. Juli 1830 ergänzten §. 4. des Hausirregulatives.

Dagegen ist eine Abänderung dadurch hervorgerufen worden, daß nach dem §. 55. Abs. 2. der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 zum Verkaufe und Ankaufe roher Erzeugnisse der Land- und Forstwirthschaft, des Garten- und Obstbaues ein Legitimationsschein nicht mehr erforderlich sein soll; damit fiel auch die Legitimation, von welcher in dem mehrerwähnten Cirkularreskripte die Rede ist, und die an den Nichtbesitz derselben geknüpfte Strafe fort.

Auch ist an die Stelle eines Legitimationsscheines nicht etwa das Erforderniß eines steuerfreien Gewerbescheines getreten [vergl. die Anweisung vom 24. November 1869 Nr. 5. Abs. 2., Anweisung vom 4. September 1869 zur Ausführung der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund, Nr. 17. Abs. 3. (Ministerialbl. für die gesammte innere Verwaltung, Jahrg. 1869 S. 204)]. Denn, wenn es unter Nr. 5. Abs. 2. der gedachten Anweisung weiter heißt:

»Es bedarf dazu der Lösung eines Gewerbescheines, welcher von der bisherigen Steuerveranlagungsbehörde ausgefertigt, und zu welchem von dem Finanzminister ein Formular vorgeschrieben werden wird«,

so bezieht sich diese Vorschrift offenbar nur auf die zuletzt erwähnten regelmäßigen Fälle des steuerpflichtigen Betriebes, wie denn auch das vom Finanzminister vorgeschriebene Formular (Ministerialbl. für die gesammte innere Verwaltung 1870 S. 39) nur für diese Fälle eingerichtet ist.

Demnach würde eine Freisprechung des Angeklagten zu erfolgen haben, wenn bereits feststände, daß derselbe nach Maßgabe der oben erwähnten Bestimmungen, insbesondere der Anweisung vom 24. November 1869 Nr. 5. Abs. 2. Anspruch auf Steuerfreiheit hat.

In dieser Beziehung ist freilich von den Instanzrichtern thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte in der ersten Hälfte des Jahres 1872 im zweimeiligen Umkreise von seinem Wohnorte Erwitte im Umherziehen Eier, also Erzeugnisse der Landwirthschaft, welche nach dem §. 66. der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 zu den Gegenständen des Wochenmarktverkehres gehören, zum Zwecke des Wiederverkaufes aufgekauft hat; es ist aber noch nicht festgestellt — was gleichfalls zu den wesentlichen Erfordernissen der Steuerfreiheit gehört —, daß die aufgekauften Eier selbstgewonnene Erzeugnisse der Landwirthschaft der Verkäufer waren, und daß der Angeklagte bei dem Ankaufe ein Fuhrwerk nicht benutzt hat. Da diese Punkte mithin vor Fällung des endlichen Urtheiles noch festzustellen sind, hat die Sache, nach Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses, in die zweite Instanz zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden müssen.

§. 55. der Gewerbeordnung, §§. 26. 28. des Preußischen Hausirregulativs vom 28. April 1824. Der Begriff des Hausirgewerbes ist in Betreff der Steuerpflichtigkeit den Landes-Steuergesetzen,

nicht der Reichs-Gewerbeordnung zu entnehmen. Wirkungslosigkeit einer generellen Bestellung.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 30. April 1873 wider Salomon (I. 139.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten gegen das auf §§. 26. 28. des Hausirregulativs vom 28. April 1824 gestützte Erkenntniß zweiter Instanz behauptet Verletzung des §. 55. der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 durch unterlassene Anwendung.

Dieselbe konnte indessen nicht für begründet erachtet werden.

Die §§. 26. 28. des Hausirregulativs gehören zu den Steuerstrafbestimmungen (vergl. Erk. des Ob.-Trib. vom 12. März 1855, Entscheidungen Bd. 31. S. 298).

Bereits in den Erkenntnissen des Ober-Tribunals vom 18. November 1870 und vom 11. Juli 1872 (Goltdammers Archiv Bd. 19. S. 45 und Bd. 20. S. 411) ist nun ausführlich nachgewiesen, daß die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 die Steuerpflichtigkeit der Gewerbe nicht zum Gegenstande hat, diese vielmehr nach der Verfassung des Deutschen Reichs und nach dem Inhalte der Gewerbeordnung selbst der Landesgesetzgebung vorbehalten ist.

Die Nichtigkeitsbeschwerde vindizirt der Gewerbeordnung einen Einfluß auf die Beurtheilung der Steuerpflicht dahin, daß zwar die Steuerpflichtigkeit des Hausirgewerbes nach der Landesgesetzgebung beurtheilt, die Definition des Hausirgewerbes aber aus der Gewerbeordnung entnommen werden müßte.

Eine solche Unterscheidung der Quellen, aus denen die Entscheidung herzuleiten ist, würde aber nicht gerechtfertigt sein.

Wenn die Steuergesetzgebung durch die Gewerbegesetzgebung nicht berührt ist, so muß sie auch als ein Ganzes aufgefaßt werden und die verschiedenen Kategorien der Gewerbe, welche von dem Gesichtspunkte der Steuerpflicht aus unterschieden werden, können nicht dadurch eine Veränderung erleiden, daß die Kategorien, welche vom gewerbepolizeilichen Gesichtspunkte aus unterschieden werden, andere sind, als jene.

Die Bestimmungen der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 müssen daher für die Frage nach der Steuerpflichtigkeit der Gewerbe außer Betracht bleiben.

Die thatsächliche Feststellung der Instanzrichter,

> daß Lewin und Abraham Salomon im Inlande in der Zeit von Neujahr bis Ende Juni 1871 umherziehend ein Gewerbe betrieben haben, ohne sich über die Befugniß dazu mittelst Gewerbescheines für die gedachte Zeit ausweisen zu können,

entspricht den §§. 26. 28. des Hausirregulativs vom 28. April 1824 und ein Rechtsirrthum ist in ihrer Begründung nicht zu finden.

Auch daß der Betrieb des Gewerbes im Ankaufe von Waaren zum Wiederverkauf bestanden hat (§. 5. des Regulativs), ist aus den Feststellungen der Instanzrichter unbedenklich zu entnehmen.

Wenn der Appellationsrichter die von dem Verkäufer an Lewin Salomon vor einer Reihe von Jahren gerichtete allgemeine Aufforderung, bei seiner jedesmaligen Durchreise anzufragen, ob Schaffelle zu verkaufen seien, nicht für eine Bestellung angesehen, hierzu vielmehr eine bestimmte Aufforderung zu einem speziellen Kaufgeschäft für erforderlich erachtet hat, so kann auch hierin ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden.

Digitized by Google

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staats-Anwaltschaften.

---

§. 14. der Verordnung vom 3. Januar 1849. Beweisaufnahme durch Vorlegung der zu vergleichenden Handschriften ohne Zuziehung von Schreibverständigen.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 23. April 1873 wider Langecker (I. 293.), durch welches das Urtel des Schwurgerichtshofes vernichtet worden ist.

Gründe.

Begründet ist die Beschwerde über Ablehnung des Antrags auf Vorlegung der in den Untersuchungsakten befindlichen Unterschriften des Angeklagten.

Der Wechsel, dessen Unterschrift der Angeklagte — und zwar nach der Anklage wissentlich falsch — diffitirt hatte, war den Geschworenen vorgelegt worden.

Der Antrag des Vertheidigers, den Geschworenen auch die in den Untersuchungsakten befindlichen Unterschriften des Angeklagten vorzulegen, um ihnen die Ueberzeugung von der Richtigkeit seiner Ausführungen über die Nichtübereinstimmung der Unterschriften zu geben, ist durch Beschluß abgelehnt worden: »weil eine Beweisaufnahme durch Vergleichung der Unterschriften gar nicht stattgefunden habe, auch von keiner Seite beantragt sei.«

Diese Gründe können die Ablehnung des Antrags nicht rechtfertigen.

Der Umstand, daß eine Beweisaufnahme bisher nicht stattgefunden hat, ist kein Hinderniß, dieselbe noch stattfinden zu lassen, wenn sie rechtzeitig beantragt wird. Die Annahme, daß sie von keiner Seite beantragt worden sei, widerspricht dem Inhalte des Protokolls, nach welchem der Vertheidiger die Vergleichung der Handschriften durch Vorlegung derselben zur Einsicht der Geschworenen eben beantragt hatte.

Anscheinend ist der Gerichtshof von der Ansicht ausgegangen: die Vergleichung von Handschriften könne nur durch Schreibverständige oder unter Zuziehung solcher erfolgen und die Vorlegung der zu vergleichenden Handschriften könne nur in Verbindung mit einem solchen Sachverständigen-Beweis erfolgen.

Diese Voraussetzung ist indessen rechtsirrthümlich und beruht auf einer Verkennung der rechtlichen Bedeutung des gestellten Antrages.

Derselbe bezweckte die Erhebung eines Beweises durch den Augenschein; er wollte den Geschworenen durch eigene Anschauung die Ueberzeugung von der

Digitized by Google

Gleichheit oder Verschiedenheit der Handschriften ermöglichen. Es kann keinem begründeten Bedenken unterliegen, daß die sinnliche Wahrnehmung durch den Richter selbst — in Schwurgerichtssachen durch den Richter der Thatfrage, d. i. durch die Geschworenen — ein geeignetes Mittel ist, die richterliche Ueberzeugung von der Beschaffenheit der Gegenstände dieser Wahrnehmung zu begründen, daß sie also ein Beweismittel ist. Die Kriminal-Ordnung behandelt den Augenschein als ein durch den Untersuchungsrichter aufzunehmendes Beweismittel und legt demselben besonderes Gewicht bei, obwohl bei dem damals geltenden Strafverfahren der Augenschein nicht die Bedeutung der eigenen Wahrnehmung durch den erkennenden Richter hatte (vergl. insbesondere §§. 134. 137. ff. 180. 191. 193. 195. der Kriminal-Ordnung), und der §. 22. Al. 1. der Verordnung vom 3. Januar 1849 hat diese Vorschriften als Bestimmungen über die Aufnahme der Beweise beibehalten und im §. 19. angeordnet, daß das Protokoll über die an Ort und Stelle erfolgte Einnehmung des Augenscheins bei dem mündlichen Verfahren vorgelesen werden soll.

Diese Erhebung des Augenscheins durch einen kommittirten Richter ist nur ein Surrogat der Beweiserhebung vor dem erkennenden Richter; der §. 19. cit. bildet eine Ausnahme von der Regel des §. 14. a. a. O. und bestätigt diese dahin, daß auch die Beweisaufnahme durch Einnehmung des Augenscheins in der Regel vor dem erkennenden Richter stattfinden soll und eine Ausnahme nur da eintritt, wo die Unmittelbarkeit der Beweiserhebung nicht ausführbar ist.

Ob bei der Einnehmung des Augenscheins im Allgemeinen und bei der durch den Augenschein zu bewirkenden Vergleichung von Schriften insbesondere Sachverständige zuzuziehen seien, oder ob die richterliche Ueberzeugung durch die sinnliche Wahrnehmung allein begründet werden könne, das unterliegt der Prüfung des Richters im einzelnen Falle. Der Augenschein verliert aber seine Bedeutung als Beweismittel auch dann nicht, wenn zu seiner zweckmäßigen Erhebung die Mitwirkung von Sachverständigen für erforderlich erachtet wird. Indem der Schwurgerichtshof annimmt, daß ein Antrag auf Vornahme einer Vergleichung von Handschriften nicht gestellt sei, obwohl die Vorlegung der Objekte der Vergleichung beantragt war, kann er nur von der Ansicht ausgegangen sein, daß jener Antrag auf Vernehmung von Schreibverständigen gerichtet werden müsse; er hat also die Bedeutung des Antrages als eines Beweisantrages verkannt. Die Gründe der Ablehnung sind hiernach rechtsirrthümlich und der Vorwurf, daß durch die Zurückweisung des Antrages die Vertheidigung wesentlich beschränkt worden sei, erscheint gerechtfertigt.

Art. 18. des Gesetzes vom 3. Mai 1852. Motivirung der Ausschließung der Oeffentlichkeit.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 9. Juli 1873 wider Wagner (I. 497.), durch welches das Urtel des Schwurgerichtshofes vernichtet worden ist.

Gründe.

Das Audienzprotokoll ergiebt, daß auf den Antrag der Staatsanwaltschaft die Oeffentlichkeit der Verhandlung ausgeschlossen worden ist, ohne daß die Gründe für diese Maßregel erhellen. Nun bestimmt aber der Art. 18. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 in seinem zweiten Absatze:

> »Die Oeffentlichkeit kann für die ganze Hauptverhandlung oder für einen Theil derselben ausgeschlossen werden, wenn sie der Ordnung oder den guten Sitten Gefahr droht.«

Hieraus folgt, daß, wenn nicht etwa aus dem Gegenstande der Untersuchung selbst unzweifelhaft der eine oder der andere Ausschließungsgrund sich ergiebt, die maßgebend gewesenen Motive in dem Protokolle ersichtlich gemacht sein müssen,

damit in der höheren Instanz geprüft werden kann, ob und wie weit etwa gegen das Prinzip der Oeffentlichkeit gefehlt worden ist.

In der vorliegenden Untersuchung lautete die Anklage auf Diebstahl, Meineid und Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einer Pflegebefohlenen unter 14 Jahren. Wenngleich nun die letztgedachte Strafthat von der Art ist, daß aus der öffentlichen Verhandlung derselben Gefahr für die guten Sitten zu befürchten stand, so ergab sich hieraus doch nur die bezügliche theilweise Berechtigung zu der in Rede stehenden Maßregel, wogegen es für die Ausdehnung derselben auf die übrigen Straffälle eines näheren Nachweises bedurft hätte, weil bei diesen an sich eine gleiche Statthaftigkeit nicht erkennbar ist. Demgemäß liegt ein Verstoß gegen §. 14. der Verordnung vom 3. Januar 1849 und den Art. 18. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 vor.

Art. 79. 90. des Gesetzes vom 3. Mai 1852. Zeitpunkt der Berichtigung einer dem Anklagebeschlusse nicht entsprechenden Frage.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 23. April 1873 wider Langecker (I. 293.).

Gründe.

Die Beschwerde wegen Verletzung des Art. 90. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 ist nicht begründet. Diese Bestimmung verordnet, daß die Geschworenen das Berathungszimmer nicht verlassen dürfen, bevor sie ihren Ausspruch beschlossen haben. Sie setzt dabei als selbstverständlich voraus, daß der Ausspruch über die den Geschworenen vorgelegten Fragen beschlossen worden sei, hat aber für den Fall keine Bestimmung getroffen, daß den Geschworenen nach Verkündung ihres, auf die vorgelegten Fragen bezüglichen Ausspruchs noch andere Fragen vorgelegt werden und hierdurch eine neue Berathung nothwendig wird.

Es kann daher nur in Frage kommen, ob die nach erfolgter Verkündung des Verdikts der Geschworenen im vorliegenden Falle erfolgte Stellung einer anderen Frage an Stelle der bereits beantworteten zulässig war oder nicht. War sie zulässig, so ist der Art. 90. cit. nicht verletzt.

Die Zulässigkeit der Stellung einer berichtigten Frage kann nach Lage der Sache nicht bedenklich erscheinen.

Nach dem Beschlusse des Anklagesenats war der Angeklagte beschuldigt, am 13. März 1872 einen Meineid geleistet zu haben. In der ursprünglich gestellten Frage war als die Zeit der That der 15. März 1872 bezeichnet. Als bei der Vorlesung des Verdikts dieser Fehler bemerkt worden war, wurde den Geschworenen dieselbe Frage, wie vorher, nur mit Veränderung der Zahl 15 in 13, wiederum vorgelegt, also nicht eine neue Frage der ersten hinzugefügt, auch die veränderte Frage nicht aufs Neue niedergeschrieben, sondern in der alten Frage nur die Veränderung der Zahl in der Art vorgenommen, daß die erstgeschriebene Zahl zwar eingeklammert und durchstrichen, gleichwohl aber noch kenntlich erhalten wurde.

Es handelt sich demnach hier nicht um eine Prüfung, bis zu welchem Zeitpunkte im schwurgerichtlichen Verfahren neue Fragen beantragt und gestellt werden dürfen, vielmehr ist lediglich zu prüfen, ob die geschehene Korrektur der alten Frage in demjenigen Stadium der Verhandlung, in welchem sie vorgenommen wurde, erfolgen durfte, und diese Frage ist zu bejahen.

Aufgabe der mündlichen Schlußverhandlung ist es, die Anklage so zu erledigen, wie sie beschlossen worden ist, also den Geschworenen vor Allem eine Frage vorzulegen, welche dem Beschlusse entspricht, d. i. diejenige That zum Gegenstande hat, wegen deren die Versetzung in den Anklagestand erfolgt war.

Wenn nun der Gerichtshof von der Annahme ausging, daß durch die ursprüngliche Frage diejenige That, welche der Anklagebeschluß im Auge gehabt hatte, nicht richtig bezeichnet sei, mindestens Bedenken über die Identität entstehen könnten, so war er — weil die durch die Geschworenen getroffene Feststellung eine andere That betraf, als die im Anklagebeschlusse bezeichnete — nicht nur befugt, sondern verpflichtet, die Verhandlung wieder aufzunehmen und die Anklage zu erledigen.

Die Annahme des Imploranten, daß der Gerichtshof nach Wahrnehmung des Fehlers die Sache vor ein neues Schwurgericht zu verweisen gehabt hätte, entbehrt jeder gesetzlichen Begründung. Eine solche Befugniß steht dem Gerichtshofe, abgesehen von dem Falle des Art. 99. des Gesetzes vom 3. Mai 1852, nicht zu, vielmehr muß er selbst die Entscheidung der zur Anklage gestellten That herbeiführen und konnte, um dieser Pflicht zu genügen, nicht anders, als geschehen, verfahren.

Art. 97. des Gesetzes vom 3. Mai 1852. Berechtigung der Geschworenen, bei der angeordneten nochmaligen Berathung der Hauptfrage auch die auf dieselbe bezüglichen Unterfragen ohne besondere Anordnung nochmals zu berathen.

Die den Geschworenen vorgelegten Fragen und die auf dieselben ertheilten Antworten lauteten dahin:

1) Ist der Angeklagte S. schuldig, am 24. November 1872 zu Polnisch-Crone-Abbau dem Einwohner Swakowski vorsätzlich eine Körperletzung zugefügt zu haben,
durch welche der Tod des Verletzten verursacht worden ist?

Antwort: Ja, mit mehr als sieben Stimmen, und zwar mit allen in der Frage enthaltenen erschwerenden Umständen, und zwar auch mit mehr als sieben Stimmen.

2) Befand sich der Angeklagte bei der in der Frage zu 1. beschriebenen Handlung in derjenigen Vertheidigung, welche erforderlich war, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden?

Antwort: Nein, mit mehr als sieben Stimmen.

3) Ist der Angeklagte bei der in der Frage 1. beschriebenen Handlung in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen derjenigen Vertheidigung hinausgegangen, welche erforderlich war, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden?

Antwort: Ja, mit Stimmengleichheit.

Diese Antwort ist indessen durchstrichen und unmittelbar unter die gestrichene Antwort geschrieben:
Nein, mit mehr als sieben Stimmen.

4) Kommen dem Angeklagten bei der That zu 1. mildernde Umstände zu statten?

Antwort: Ja.

Ueber die Veränderung der Antwort auf die dritte Frage, sowie über eine Ergänzung des zur ersten Frage beschlossenen Verdikts enthält das Protokoll Folgendes:

»Bei der Vorlesung der Antworten (durch den Vorsteher der Geschworenen) ergab sich, daß bei der Frage zu 1. in der Antwort der erschwerenden Umstände nicht erwähnt, und daß die Frage zu 3. mit: »Ja, mit Stimmengleichheit« beantwortet war.

Der Vorsitzende machte die Geschworenen darauf aufmerksam, daß ad Frage 3. das Stimmenverhältniß gesetzlich nicht anzugeben gewesen sei und wurde hierauf die Rücksendung der Geschworenen zur Ergänzung des Mangels ad Frage 1. angeordnet. Nach Rückkehr verlas der Vorsteher der Geschworenen die gestellten Fragen, wie sie in der Beilage enthalten sind, und unmittelbar nach jeder Frage die von den Geschworenen beschlossene und von dem Vorsteher derselben unterzeichnete Antwort cfr. die Beilage.

Daß aus der Beilage eine Aenderung der dritten Antwort zu entnehmen war, ist in dem Protokolle nicht besonders erwähnt.

Der Vertheidiger beantragte die Freisprechung des Angeklagten, der Gerichtshof führte indessen in seinem Erkenntnisse aus, daß, da die Hauptfrage und die mildernden Umstände bejaht, die beiden auf die Nothwehr bezüglichen Fragen verneint worden, der Angeklagte unter Ausschluß des §. 53. des St. G. B. nach §§. 223., 226., 228. des St. G. B. zu strafen sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt speziell:

1) Verletzung des Artikels 92. des Gesetzes vom 3. Mai 1852. Die dritte Frage sei mit Stimmengleichheit, folglich zu Gunsten des Angeklagten entschieden, dies aber in dem Urtel nicht berücksichtigt.
2) Verletzung der Artikel 93., 97. a. a. O. Die Geschworenen seien nur zur Vervollständigung der Antwort auf die erste Frage in das Berathungszimmer zurückgesandt worden, daher nicht berechtigt gewesen, auch die Antwort in Betreff der dritten Frage zu ändern. Bezüglich der letzteren habe der Fall des Artikels 97. nicht vorgelegen, da ein Widerspruch nicht erkennbar sei. Aber auch die Ergänzung der ersten Antwort sei überflüssig gewesen, da schon auf Grund der zur dritten Frage ertheilten Antwort die Freisprechung gemäß Artikel 92 habe erfolgen müssen.
3) Hierdurch sei zugleich der materielle Rechtssatz verletzt, daß ein in sich klares und vollständiges Verdikt, wenn es dem Angeklagten günstig, unwiderruflich für ihn erworben sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist indessen durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 16. Mai 1873 wider Smala (I. 349) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Unbedenklich war eine Ergänzung des auf die erste Frage abgegebenen Verdikts, da in demselben der erschwerende Umstand unbeantwortet geblieben war, nach Artikel 97. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 erforderlich.

Die in dieser Beziehung getroffene Anordnung war auch nicht dadurch entbehrlich gemacht, daß die Frage nach dem straflosen Exzeß der Nothwehr zu Gunsten des Angeklagten beantwortet war, denn die hierauf bezügliche Unterfrage stand in unmittelbarer Beziehung zu der Hauptfrage, war nur in Beziehung auf diese von den Geschworenen in Betracht zu ziehen und konnte erst nach der Beantwortung der Hauptfrage Bedeutung gewinnen.

So wenig es den Geschworenen gestattet werden könnte, die Hauptfrage aus dem Grunde, weil sie einen Strafausschließungsgrund für vorliegend erachten, ganz unbeantwortet zu lassen, ebensowenig wird die Beantwortung einzelner Momente der Hauptfrage und eintretenden Falls die Ergänzung der unvollständigen Antwort durch die Bejahung eines Strafausschließungsgrundes entbehrlich.

Aus dieser gegenseitigen Beziehung der Unterfrage zur Hauptfrage ergiebt sich aber, daß im Falle der Nothwendigkeit einer anderweitigen Berathung über eine Hauptfrage auch die Unterfragen zu derselben einer erneuten Berathung unterworfen sind, und daß die Geschworenen befugt sind, die bereits gegebenen Antworten

Digitized by Google

auf die Unterfragen mit Rücksicht auf die anderweitige Berathung der Hauptfrage abzuändern.

In der Strafprozeß-Ordnung für die neuen Landestheile vom 25. Juni 1867 ist dies Prinzip im §. 339. Alinea 4. ausdrücklich anerkannt. Für die alten Provinzen besteht eine solche ausdrückliche Bestimmung nicht. Aus der Verbindung der verschiedenen, auf eine und dieselbe That bezüglichen Fragen ergiebt sich aber, daß der neuen Berathung, wenn sie einmal gesetzlich nothwendig geworden ist, nach keiner Richtung Fesseln angelegt werden können, die neue Berathung vielmehr, ebenso wie die erste, eine freie, die Gesammtheit der That und der ihre Strafbarkeit bedingenden Momente umfassende sein muß.

Hiernach liegt die behauptete Verletzung von Prozeßvorschriften nicht vor.

§. 63. der St. P. O. vom 25. Juni 1867. §. 40. des Rechtshülfe-Gesetzes vom 21. Juni 1869. Verpflichtung des Richters am Orte der begangenen That zur Vernehmung von Zeugen, die außerhalb seines Gerichtsbezirks wohnen.

Der Staatsanwalt zu Altona hatte den Polizeirichter zu Wandsbeck requirirt, mehrere Zeugen, die außerhalb des Amtsgerichtsbezirks Wandsbeck wohnten, zu vernehmen. Die Rathskammer des Kreisgerichts zu Altona hat zwar auf Grund des §. 40. des Rechtshülfe-Gesetzes vom 21. Juni 1869 eine Befugniß, nicht aber eine Verpflichtung des Polizeirichters zu einer solchen Vernehmung angenommen, weil der §. 63. der St. P. O. bestimme, daß der Staatsanwalt, der eine Zeugenvernehmung für erforderlich halte, das Polizeigericht des Sprengels, in welchem die Handlung vorzunehmen sei, darum zu ersuchen habe und hierunter nur der Sprengel, in welchem der Zeuge wohne, verstanden werden könne. Das Appellationsgericht ist dem beigetreten und hat keine genügenden Gründe zur Vernehmung der Zeugen außerhalb ihres Wohnortes gefunden.

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts hat das Ober-Appellationsgericht durch Beschluß vom 21. Juni 1873 wider Clausnitzer (II. 79.) unter Aufhebung der ergangenen Verfügungen,

in Erwägung, daß die Staatsanwaltschaft nach der St. P. O. §. 62. das Ermittelungsverfahren lediglich nach eigenem Ermessen zu betreiben und zu leiten hat,

daß sie nach der St. P. O. §. 63. in gleicher Weise die Aufnahme einzelner Verhandlungen, insbesondere die Vernehmung von Zeugen durch den Polizeirichter und zwar desjenigen Sprengels, in welchem die Handlung vorzunehmen ist, bewirken darf, also bei der Bestimmung des Richters ebensowenig als nach der St. P. O. §§. 70. 72. der ebenfalls nach freiem Ermessen verfahrende Untersuchungsrichter durch den Gerichtsstand der Zeugen gebunden ist, vielmehr aus lediglich seiner Beurtheilung unterliegenden Gründen den Ort der Vernehmung und den daselbst zuständigen Richter mit Rücksicht auf das Bundesgesetz vom 21. Juni 1869 §. 40. zu wählen befugt ist,

beschlossen, daß der Polizeirichter zu Wandsbeck sich der Erledigung der Requisition der Staatsanwaltschaft zu Altona zu unterziehen habe.

§§. 4. 16. 26. 30. des Hausirregulativs vom 28. April 1824. Verhältniß dieser Paragraphen zu der Gewerbeordnung. Dolus ist nicht erforderlich. Rechtsirrthum schützt nicht. Gewerbeschein und Legitimationsschein.

S. das Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 8. April 1873 wider Birkenkopf (II. 78.) oben zu §. 55. der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869.

§§. 2. 8. des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850. Zeitpunkt, von welchem der Verein als gestiftet anzusehen ist. Form der Aufnahme von Mitgliedern. Verpflichtung der thatsächlichen Leiter zur Einreichung der Statuten und des Mitgliederverzeichnisses.

Unter dem 15. August 1872 veröffentlichte der Beschuldigte R. eine öffentliche Einladung an die katholischen Männer in Stolberg zu einer Versammlung behufs Ausbreitung des Mainzer Vereines der Deutschen Katholiken, welcher nach der Thatfeststellung der Instanzrichter eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezweckt. Am 18. August fand die Versammlung statt. R. wurde zum Vorsitzenden gewählt, empfahl den Beitritt zu dem Vereine und verlas dessen Statuten. In Folge dessen haben an selbigem Tage ungefähr zweihundert Männer sich in die von R. offengelegten Listen eingetragen, eine andere Zahl hat unmittelbar nachher ihren Beitritt zu dem gedachten Vereine erklärt.

Nach den Feststellungen des ersten Richters wurde hierauf in Stolberg ein Lokalkomité gebildet, welches öffentlich ankündigte, daß am Vormittage des 20. Oktober eine Wanderversammlung in Stolberg stattfinden werde, zu welcher nur die durch ihre Vereinskarte legitimirten Mitglieder Zutritt haben sollten, der dann am Nachmittage desselben Tages eine andere Versammlung folgen würde, in welche auch Nichtmitglieder eingeführt werden könnten. Diese Versammlungen haben auch stattgefunden.

Da der Ortspolizeibehörde bis dahin weder die Statuten des Vereines, noch das Verzeichniß der Mitglieder eingereicht worden war, ließ der Polizeianwalt den R. unter dem 5. November 1872 vor das Polizeigericht zu Eschweiler unter der Beschuldigung vorladen:

> am 18. August 1872 in Stolberg einen politischen Verein, welcher eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezweckte, unter seinem Vorstande und unter dem Namen »Deutscher Katholikenverein« konstituirt zu haben, ohne gemäß §. 2. des Gesetzes vom 11. März 1850 die Statuten des Vereines und das Verzeichniß der Mitglieder der Ortspolizeibehörde eingereicht zu haben.

Der Beschuldigte bestritt, daß ein Verein in Stolberg gegründet worden, weil nach dem §. 2. der Statuten des Mainzer Katholikenvereines die wirkliche Aufnahme der angemeldeten Mitglieder in den Verein ausschließlich durch den in Mainz residirenden Vorstand selbst erfolgen könne, und eine solche Aufnahme, worüber Beweis angetreten und geführt wurde, rücksichtlich der in Stolberg angemeldeten Personen bisher nicht stattgefunden habe. Er bestritt weiter, daß er als Vorsteher eines in Stolberg gestifteten Vereines angesehen werden könne, weil er nur Geschäftsführer jenes Mainzer Vorstandes, und als solcher nach dem §. 8. der Statuten lediglich zur Vermittelung der Einsammlung der Vereinsbeiträge und der Anmeldungen neuer Vereinsmitglieder ermächtigt sei.

Das Polizeigericht erklärte hierauf den Beschuldigten R. der Zuwiderhandlung gegen den §. 2. des Vereinsgesetzes für überführt und verurtheilte denselben in eine Geldstrafe.

Auf die Berufung des Angeschuldigten änderte aber die Zuchtpolizeikammer des Landgerichtes zu Aachen durch Urtheil vom 10. Januar 1873 das erste Erkenntniß ab, erklärte den Beschuldigten der ihm zur Last gelegten Uebertretung für nicht überführt und sprach denselben von Strafe und Kosten frei, und zwar

in Erwägung, daß der Beschuldigte zwar nicht die Thatsache einer von ihm in Gemeinschaft mit noch sechs anderen Männern von Stolberg mittelst der vorliegenden Bekanntmachung im Stolbergschen Anzeiger vom 15. August v. J. berufenen und, nach vorschriftsmäßiger Voranzeigung bei der Ortspolizeibehörde zu Stolberg, am 18. ej. m. im H.schen Saale daselbst unter seinem Vorsitze abge-

haltenen öffentlichen Versammlung, wohl aber bestritten hat, daß in dieser Versammlung, sei es von ihm, sei es überhaupt, ein Verein im Sinne des §. 2. des Vereinsgesetzes, und unter seinem Vorstande konstituirt worden sei; daß in der That jene Versammlung nicht nur, nach dem Wortlaute der bezogenen Bekanntmachung im Stolbergschen Anzeiger, blos eine Besprechung der kirchlich-politischen Tagesfragen und im Anschlusse daran eine Ausbreitung des in Mainz bestehenden Vereines der Deutschen Katholiken auch in Stolberg und Umgegend bezweckt, sondern auch in der That nach den Ergebnissen der Verhandlungen, namentlich in letzterer Beziehung, im Anschlusse an eine in der Versammlung gegebene Verlesung der Statuten jenes Vereines, nur eine Empfehlung des Beitrittes zu demselben von Seiten des Beschuldigten, verbunden mit der Offenlegung von Listen im Versammlungslokale behufs Einzeichnung der Anmeldungen zur Mitgliedschaft in dem Vereine, zum Gegenstande gehabt hat;

daß es nun zwar nach den ferneren Ergebnissen der Verhandlungen als ebenso hinlänglich konstatirt erachtet werden muß, daß theils in jener Versammlung selbst, theils unmittelbar nachher eine Anzahl von Personen aus Stolberg und Umgebung ihren Beitritt zu dem mehrgedachten Mainzer Katholikenvereine erklärt hat, der nach dem §. 1. seiner Statuten ebenso unzweifelhaft eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezweckt; daß aber, wie nach dem §. 8. der Statuten des Mainzer Katholikenvereines, der Beschuldigte in seiner bloßen Eigenschaft als von dem Vorstande desselben ernannter Geschäftsführer lediglich zur Vermittelung der Einsammlung der Vereinsbeiträge und der Anmeldungen neuer Vereinsmitglieder ermächtigt war und namentlich für eine demselben etwa hierüber hinaus ertheilte ausgedehntere Vollmacht keinerlei Beweis vorliegt, so überdies nach der vom Beschuldigten, den thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters zufolge, in der fraglichen Versammlung sogar speziell hervorgehobenen ausdrücklichen Bestimmung des §. 2. derselben Statuten die wirkliche Aufnahme der angemeldeten Mitglieder in den Verein ausschließlich nur durch dessen in Mainz residirenden Vorstand selbst erfolgen konnte;

daß daher, in Ermangelung jedes Nachweises dafür, daß zu den in der Versammlung vom 18. August v. J. abgegebenen Beitrittserklärungen zu dem Mainzer Katholikenvereine an demselben Tage auch bereits die wirkliche Aufnahme der betreffenden Personen zur Mitgliedschaft in jenem Vereine im Sinne des bezogenen §. 2. der Statuten hinzugetreten wäre, an jenem Tage nicht einmal ein wirklicher und statutenmäßiger Anschluß der also angemeldeten Personen an dem Mainzer Katholikenvereine zu Stande gekommen ist;

daß daher noch viel weniger den in der fraglichen Versammlung vom 18. August v. J. lediglich erfolgten bloßen Beitrittserklärungen zu jenem größeren Vereine die gleichzeitige Bedeutung eines an jenem Tage zu Stolberg zwischen den angemeldeten Personen und unter dem Vorstande des Beschuldigten statutenmäßig konstituirten besonderen Vereines im Sinne des §. 2. des Vereinsgesetzes beigelegt werden kann, in Betreff dessen von einer entsprechenden Verpflichtung des Beschuldigten zur Beobachtung der in jenem Paragraphen vorgeschriebenen Formalitäten hätte die Rede sein können;

daß aber der erste Richter mit der Entscheidung über die dem Beschuldigten zur Last gelegte Zuwiderhandlung gegen die berührten Vorschriften lediglich in Betreff eines angeblich von ihm am 18. August v. J. in Stolberg konstituirten Vereines im Sinne des bezogenen §. 2. des Vereinsgesetzes befaßt war und demzufolge, bei dem Mangel jedes Nachweises in letzterer Beziehung das Urtheil a quo, indem es, obwohl unter gleichen thatsächlichen Feststellungen, die trotzdem ausgesprochene Verurtheilung des Beschuldigten lediglich auf die Annahme einer erst später und nach dem 18. August v. J. erfolgten Konstituirung des in Frage stehenden Vereines begründet, als in unstatthafter Weise über den Gegenstand der Beschuldigung hinausgehend, der Reformation unterliegen muß.

Der Ober-Prokurator zu Aachen legte das Rechtsmittel des Kassationsrekurses ein und stützte denselben auf Verletzung des §. 2. des Gesetzes vom 11. März 1850, dessen Voraussetzungen nach der unbestrittenen thatsächlichen Feststellung des ersten Richters offenbar vorgelegen hätten.

Durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 27. März 1873 wider Rabecke (II. 85.) ist,

in Erwägung, daß nach dem §. 2. des Vereinsgesetzes die Vorsteher politischer Vereine verpflichtet sind, Statuten des Vereines und das Verzeichniß der Mitglieder binnen drei Tagen nach Stiftung des Vereines der Ortspolizeibehörde einzureichen;

daß hierdurch eine Ueberwachung des Vereines durch die Polizeibehörde desjenigen Ortes, an welchem derartige Vereine ihre Wirksamkeit entwickeln wollen, um so unbedenklicher bezweckt wird, als der §. 8. b. des gedachten Gesetzes es den politischen Vereinen überhaupt untersagt, mit anderen Vereinen gleicher Art zu gemeinsamen Zwecken insbesondere durch Komités, Ausschüsse, Centralorgane oder ähnliche Einrichtungen in Verbindung zu treten;

daß folgeweise, dem Gesetze gegenüber, auch nur die in dem betreffenden Polizeibezirke auf dem Gebiete des Vereinslebens in die Erscheinung getretenen Thatsachen in Betracht kommen und daß zu entscheiden ist, ob nach diesen Thatsachen die Stiftung eines politischen Vereines für festgestellt erachtet werden muß;

daß es hierbei, da das Gesetz das Zustandekommen eines solchen Vereines nicht an die Existenz bestimmter formeller Voraussetzungen geknüpft hat, auf die Beobachtung einer gewissen Form in keiner Weise ankommen kann;

daß durch die im §. 2. des Gesetzes für den Vereinsvorsteher enthaltene Aufgabe, »Statuten« vorzulegen, nur ausgesprochen ist, daß jeder sich konstituirende politische Verein sich über die beabsichtigte Wirksamkeit, der Ortspolizeibehörde gegenüber, in formeller Weise auszusprechen verpflichtet sei;

daß aber, sowie selbstverständlich die in den zu diesem Zwecke vorgelegten Statuten enthaltene Erklärung über die Zwecke des Vereines für die Behörde nicht ausschließlich maßgebend sein kann, auch die formellen Satzungen solcher Statuten bezüglich der äußeren Konstituirung des Vereines, seiner Organe, der Aufnahme und der Entlassung seiner Mitglieder für die Stellung des Vereines, dem Staate und seinen Behörden gegenüber, nicht ohne Weiteres entscheidend und als alleinige Norm der Beurtheilung in Betracht kommen können, und dies um so weniger, als es lediglich der freien Willkür des Vereines und seiner Mitglieder unterliegt, inwieweit sie selbst sich an jene Satzungen binden und den Beginn ihrer Wirksamkeit von den im Statute vorgeschriebenen formellen Voraussetzungen abhängig machen wollen;

daß eine andere Auffassung der den politischen Vereinen durch das Gesetz, den Behörden gegenüber, angewiesenen Stellung diesen Vereinen gestatten würde, sich der im Interesse der öffentlichen Ordnung durch das Gesetz geregelten polizeilichen Ueberwachung ganz zu entziehen, bezw. die durch den §. 8. des Gesetzes den politischen Vereinen auferlegten Beschränkungen zu umgehen;

daß daher auch vom Richter die Frage: ob sich an einem gewissen Orte ein politischer Verein gebildet hat und dessen Leiter deshalb für verpflichtet zu erachten sind, dem §. 2. des Vereinsgesetzes Genüge zu leisten? nicht lediglich nach Maßgabe des Statutes, son-

Digitized by Google

dern nur unter freier Würdigung aller ermittelten Umstände entschieden werden kann;

daß die Zuchtpolizeikammer zwar als unzweifelhaft anerkannt hat, daß der Mainzer Katholikenverein nach seinen Statuten eine Einwirkung auf die öffentlichen Angelegenheiten bezwecke, nicht minder von ihr festgestellt ist daß, im Anschlusse an eine in der Versammlung vom 18. August 1872 gegebene Vorlesung der Statuten jenes Vereines und in Folge einer Empfehlung derselben durch den Beschuldigten, verbunden mit der Offenlegung von Listen, theils in jener Versammlung selbst, theils unmittelbar nach derselben eine Anzahl von Personen aus Stolberg und dessen Umgegend ihren Beitritt zu dem gedachten Katholikenvereine erklärt habe;

daß die Zuchtpolizeikammer nichtsdestoweniger den Beschuldigten nicht für verpflichtet erachtet hat, nunmehr dem §. 2. cit. zu genügen, weil der festgestellten Beitrittserklärung die Bedeutung eines zwischen den angemeldeten Mitgliedern unter dem Vorstande des Beschuldigten statutenmäßig konstituirten Vereines im Sinne des §. 2. cit. nicht beigelegt werden könne;

daß dieselbe zur Begründung dieser Annahme nur hervorhebt, daß nach dem §. 8. der Statuten des Katholikenvereines der Beschuldigte in seiner bloßen Eigenschaft als von dem Vorstande desselben ernannter Geschäftsführer lediglich zur Vermittelung der Einsammlung der Vereinsbeiträge und der Anmeldungen neuer Vereinsmitglieder ermächtigt gewesen sei und für eine darüber hinausgehende Vollmacht keinerlei Beweis vorliege; daß ferner nach dem in der Versammlung selbst mitgetheilten §. 2. der Statuten die wirkliche Aufnahme der angemeldeten Mitglieder in den Verein ausschließlich durch den in Mainz residirenden Vorstand des Vereines selbst erfolgen könne und daß nicht nachgewiesen sei, daß die dem Vereine am 18. August 1872 beigetretenen Mitglieder an demselben Tage auch bereits nach Maßgabe jenes §. 2. wirklich aufgenommen worden;

daß die Zuchtpolizeikammer sonach unverkennbar ihre Aufgabe auch materiell zu eng aufgefaßt und, statt die Frage in Betracht zu ziehen, ob nicht nach den überhaupt ermittelten Umständen ein politischer Verein, welcher seine Wirksamkeit in Stolberg entfalten wollte, thatsächlich zu Stande gekommen und der Beschuldigte Vorsteher desselben sei, ihre Entscheidung lediglich nach Maßgabe der Satzungen der vorgelegten Statuten getroffen und danach die Existenz eines Vereines in Stolberg, sowie, unter ausschließlicher Berücksichtigung der dem Beschuldigten von dem Vorstande des Mainzer Katholikenvereines ertheilten Vollmachten, dessen Eigenschaft als eines Vorstehers eines solchen Vereines verneint hat;

daß jene Statuten im vorliegenden Falle für das Verhältniß zum Staate und der Ortspolizeibehörde um so weniger als die allein entscheidende Norm anzuerkennen waren, als es diejenigen eines Vereines sind, dessen Vorstand seinen Sitz in Mainz hat, während hier die Stiftung eines Vereines in Stolberg in Frage steht, welcher selbstverständlich, auch wenn dabei die Zwecke des Mainzer Katholikenvereines verfolgt wurden, durch den Inhalt jenes Statutes bezüglich der Organisation jenes Vereines so wenig ausgeschlossen wird, als dadurch, daß der formellen Bestimmung des §. 2. jenes Statutes rücksichtlich der in Rede stehenden Aufnahme von Mitgliedern nicht entsprochen sein mag;

daß die Zuchtpolizeikammer hiernach, indem sie die Annahme eines politischen Vereines und die Verpflichtung des Vorstehers, dem

§. 2. des Gesetzes zu entsprechen, an das Vorhandensein thatsächlicher Merkmale knüpfte, welche vom Gesetze nicht als solche vorausgesetzt sind, auch diesen Paragraphen verletzt hat und ihre Entscheidung daher auch aus diesem Grunde der Kassation anheimfällt;

daß sodann die Sache selbst in die zweite Instanz zurückgewiesen werden muß, damit in derselben anderweitig festgestellt werde, inwieweit ein politischer Verein zu Stolberg gestiftet worden und ob der Beschuldigte dabei die Stellung eines Vorstehers angenommen hat;

das Urtel zweiter Instanz kassirt worden.

§. 33. des Preßges. v. 12. Mai 1851. §. 130. des St. G. B. Verbreitung einer Druckschrift durch Mittheilung an einzelne Personen. Begriff der »Klassen der Bevölkerung« und der »öffentlichen Anreizung« im §. 130. St. G. B.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 19. Februar 1873 wider Rzewietzky (949 I.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen ist.

Gründe.

Der Angeklagte ist durch die Erkenntnisse der Kreisgerichts-Deputation zu M. vom 15. Juni 1872 und des Appellationsgerichts zu R. vom 24. September 1872 nach den §§. 32. 33. 34. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 und den §§. 74. 95. 130. des St. G. B. wegen Majestätsbeleidigung und eines Vergehens wider die öffentliche Ordnung mit einer Gesammtstrafe von zwei Monaten und einer Woche Gefängniß unter der thatsächlichen Feststellung bestraft worden,

daß er im Februar 1872 zu M. durch Verbreitung der Druckschrift: »Weckstimme für das katholische Volk, III. Jahrgang, 1. Heft von Anton Steiner« in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander öffentlich angereizt, und Se. Majestät den Deutschen Kaiser, seinen Landesherrn, beleidigt hat.

Hiergegen ist von ihm die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt worden, in welcher er die Verletzung der §§. 32. 33. 34. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 und der §§. 95. 130. des St. G. B. behauptet, indem er Folgendes auszuführen sucht.

In der Feststellung der Vorderrichter sei weder eine Verbreitung noch eine Veröffentlichung der inkriminirten Druckschrift zu finden. Für den Begriff der »Verbreitung« genüge es nicht, daß der Angeklagte einer bestimmten Person, dem Gastwirth K., die Schrift zum Lesen gegeben, und daß dieser einzelnen Dritten, wenn auch mit Genehmigung des Imploranten, die Einsicht der Schrift gestattet habe. Vielmehr zeige die Nebeneinanderstellung der verschiedenen Arten der Veröffentlichung eines Preßerzeugnisses in dem §. 33. l. c., daß derselbe eine Verbreitung im Publikum erheische, also eine Mittheilung an einzelne bestimmte Personen nicht unter sich begreife.

Noch weniger könne in dem angegebenen Thatbestande das Kriterium der »öffentlichen Anreizung« im Sinne des §. 130. des St. G. B. gefunden werden. In den Motiven hierzu sei ausdrücklich anerkannt, daß die Oeffentlichkeit nur dann anzunehmen sei, wenn die Vornahme der Handlung in einer Art und Weise geschehe, daß sie unbestimmt von welchen oder wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte. Danach genüge es nicht, wenn der Appellationsrichter feststelle, daß die Schrift zur Kenntniß einer Mehrheit von Personen gelangt sei, die zum Publikum gehören. Denn der Kreis dieser Personen sei ein begrenzter gewesen, indem K. nicht zur Mittheilung der Schrift an jeden beliebigen Dritten, sondern an einzelne Personen, deren Auswahl seiner Diskretion überlassen geblieben, ermäch-

tigt war. Es komme hinzu, daß es sich hier um ein, die Gefährdung des öffentlichen Friedens bezweckendes Vergehen handle, bei welchem das Kriterium der Oeffentlichkeit besonders stringent zu fassen sei.

Es mußte jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden.

Der §. 33. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 lautet:

»Die Veröffentlichung des Preßerzeugnisses ist erfolgt, sobald die Druckschrift verkauft, versendet, verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausgestellt oder angeschlagen worden ist.«

Die »Verbreitung« einer Druckschrift führt daher im Sinne dieses Gesetzes eine »Veröffentlichung« derselben mit sich. Was unter einer »Verbreitung« zu verstehen sei, ist nicht näher bestimmt. Sie muß deshalb aus allgemeinen Gesichtspunkten hergeleitet werden. Nach diesen besteht sie in einer solchen Handlung, welche die Kenntnißnahme des Schriftstückes einer unbegrenzten Mehrheit von Personen zugänglich macht. Ausgeschlossen ist hierdurch allerdings, daß die Mittheilung der Druckschrift nicht etwa in vertraulicher Weise an einzelne Freunde oder Bekannte erfolgt ist. Dies letztere haben die Vorderrichter auch nicht verkannt. Bereits der erste Richter hat festgestellt: daß der Angeklagte die in Rede stehende Brochüre dem Gastwirth K. zum Lesen übergeben, und dabei ausdrücklich bemerkt habe, daß K. dieselbe auch Anderen zum Lesen geben könne, was demnächst auch in dem Schanklokale des K. geschehen ist.

In Folge dessen wurde erwogen: daß wenn Jemand, wie hier, ein Preßerzeugniß strafbaren Inhalts dem Inhaber eines öffentlichen Lokals zum Lesen mit dem Bemerken übergebe, daß er dasselbe auch andern, beliebigen Personen zum Gebrauch überlassen könne, und wenn in Folge dessen, dieses Preßerzeugniß mehreren, in diesem Lokale verkehrenden Personen, wie hier ebenfalls geschehen, zum Lesen übergeben worden, hierin zweifellos eine Verbreitung, eine weitere Mittheilung enthalten sei.

Der Appellationsrichter ist dem beigetreten und hat seinerseits hervorgehoben, daß die im §. 130. des St. G. B. geforderte Oeffentlichkeit der Handlung zu finden sei, wenn man erwäge, daß Angeklagter dem K. die Schrift zum Lesen gegeben und ihn ermächtigt habe, dieselbe auch andern Personen zum Lesen zu geben, und daß nicht nur K., sondern auch dritte Personen dieselbe gelesen haben, die durch die Verbreitung der Allgemeinheit zugänglich gemachte Schrift also zur Kenntniß einer Mehrheit von Personen gelangt sei, die zum Publikum gehören.

Aus diesen bestimmt gehaltenen Ausführungen geht zweifellos hervor, daß die vorigen Richter sich des Unterschiedes zwischen einer privaten, vertraulichen Mittheilung und der Kundgebung an eine unbegrenzte Personen-Mehrheit wohl bewußt gewesen sind. Ob dagegen aus den für erwiesen angesehenen Umständen eine derartige Verbreitung zu entnehmen war, gehört zur thatsächlichen Beurtheilung, welche in dieser Instanz, da ein Rechtsirrthum hierbei nicht ersichtlich ist, nicht nachgeprüft werden kann. Die Nichtigkeitsbeschwerde irrt dabei, wenn sie behauptet, es sei nur festgestellt, daß der Angeklagte die Brochüre einer bestimmten Person, dem Gastwirth K., zum Lesen gegeben, indem nach den oben hervorgehobenen Stellen beider Erkenntnisse gerade die Ermächtigung zur Weiterbegebung des Schriftstückes angenommen worden ist.

Ebensowenig liegt ein Verstoß gegen den Begriff der »Oeffentlichkeit« vor. Eine legale Definition desselben enthält der §. 130. des St. G. B. nicht, es unterliegt daher die entsprechende Deutung in jedem Einzelfalle der thatsächlichen Feststellung. Dies erkennen auch die von dem Imploranten herangezogenen Motive des gedachten §. 130. l. c. ausdrücklich an, wenn sie unter Anderem besagen: »Voraussetzung ist überall, daß die unter der »Mehrheit« begriffenen einzelnen Personen bestimmt erkennbar und äußerlich unterscheidbar sind. Vage Abstraktio-

nen, denen eine faßbare äußere Gestaltung nicht entspricht, können nicht genügen. Ob hiernach »eine Klasse der Bevölkerung« als Gegenstand eines, den öffentlichen Frieden gefährdenden Angriffs anzusehen ist, muß der thatsächlichen Würdigung im besonderen Falle überlassen bleiben.« Es ergiebt sich hieraus zugleich, daß ein Gleiches stattzufinden hat, wenn es sich um die Frage der nicht näher gegesetzlich bestimmten »Oeffentlichkeit« handelt, und rechtlich kann es nicht bedenklich sein, daß der Thatbestand des §. 130. l. c. auch durch die Veröffentlichung, beziehungsweise Verbreitung einer Druckschrift erfüllt werden kann. Die Ausführung des Imploranten ist eigentlich auch nur eine thatsächliche Entgegnung wider die Feststellung der vorigen Richter, und kann deshalb zu einer Beseitigung derselben nicht führen, zumal sie eben das enthält, was die Nichtigkeitsbeschwerde selbst zur Anwendung des §. 130. l. c. für erforderlich ansieht, nämlich die Zugänglichmachung der Druckschrift für die Allgemeinheit, worunter doch nur eine unbegrenzte Mehrheit von Personen verstanden werden kann, und auch im §. 33. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 gemeint ist.

Die thatsächliche Schlußfeststellung umfaßt sodann alle wesentlichen Merkmale der zur Anwendung gebrachten §§. 95. 130. des St. G. B., namentlich ist gegen den gesetzlichen Begriff der »verschiedenen Klassen der Bevölkerung« nicht gefehlt worden, wenn eine Anreizung »katholischer Glaubensgenossen gegen Juden, Protestanten und Freimaurer«, in der inkriminirten Druckschrift erblickt ist, indem in dieser Gegenüberstellung übereinstimmend mit den betreffenden Motiven zu dem §. 130. l. c. ausgedrückt ist, daß eine Mehrheit von Personen, welche wegen gleicher Lebensstellung oder wegen einer Uebereinstimmung der Ansichten, Zwecke oder Interessen als verbunden betrachtet, und deshalb unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung zusammengefaßt wird, als Ganzes genommen, und in ihrem Gegensatze zu den übrigen Mitbürgern oder anderen Kategorien von Personen, zum Gegenstande öffentlicher Anfeindung gemacht worden.

An sich sind daher die §§. 32—34. des Preßgesetzes und die §§. 95. 130. des R. St. G. B. nicht verletzt. Das Strafmaß ist innerhalb der gesetzlichen Grenzen verblieben.

Literatur des Kriminalrechts.

I. Die Antragsberechtigungen des Deutschen Reichsstrafgesetzbuchs, insbesondere vom Standpunkte des altpreußischen Strafprozesses aus systematisch und kritisch beleuchtet von Theodor Nessel, Ober-Staatsanwalt bei dem Ostpreußischen Tribunal (Berlin, Julius Springer). 92 S. 8.

Die Literatur und die Kasuistik in Bezug auf die Lehre von den Antragsdelikten hat einen recht bedeutenden Umfang gewonnen und fast unerschöpflich scheint der Quell der Kontroversen zu fließen, die sich an jene Lehre knüpfen. Theorie und Praxis sind bemüht, die Zweifel, welche das Gesetz läßt, zu lösen; Theorie und Praxis erkennen, daß jene Lehre in erster Linie der Revision bedürftig ist und ganz besonders in Betracht zu ziehen sein wird, wenn die in der praktischen Erfahrung gewonnenen Ergebnisse für eine Abänderung der Gesetzgebung nutzbar gemacht werden sollen.

Es ist daher von Wichtigkeit, die Stimmen derer zu sammeln, welche berufen sind, jene Ergebnisse zu konstatiren, und wir erkennen es mit Dank an, daß sich in der vorliegenden Schrift die Stimme eines gewiegten Praktikers vernehmen läßt. Die Arbeit ist nicht eine überwiegend kritische, sondern eine systematische. Sie umfaßt in größerer oder geringerer Ausführlichkeit die meisten der auf die Lehre bezüglichen, in der Praxis hervorgetretenen Streitfragen und prüft dieselben in gründlicher und einsichtiger Erörterung, unter sorgfältiger Berücksichtigung der Literatur und der Judikatur, wodurch nicht ausgeschlossen wird, daß die Resultate dieser Prüfung oft disputabel sind.

Die Gesetzeskritik ist meist treffend und die an dieselbe geknüpften Vorschläge für die künftige Gesetzesrevision sind der Beachtung zu empfehlen.

Ein ärgerlicher Druckfehler ist S. 71 Z. 9 stehen geblieben, wo es für »statthaft« heißen muß »unstatthaft«. An derselben Stelle wäre für »Privatanklage« zutreffend »Privatklage« zu setzen gewesen.

II. Das Militair-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Gesetze über die Einführung desselben vom 20. Juni 1872. Nach den Motiven, sowie den bezüglichen Gesetzen, Verordnungen, Erlassen und Instruktionen erläutert von Jul. Weiffenbach, Königlich Preußischem Auditeur beim Gouvernement von Mainz (Kassel, Georg H. Wigand). 1873. VIII. und 144 S. 8. und 146 S. Beil.

Die Zahl der Kommentare zu dem Militair-Strafgesetzbuch ist, wie uns scheinen will, schon mehr als ausreichend für die Deckung des Bedürfnisses; den einzelnen Arbeiten wird es daher schwer werden, sich Geltung zu verschaffen. Der vorliegende Kommentar, welcher nur den Anspruch macht, ein praktisches Handbuch zu sein, schöpft, wie die Konkurrenzwerke, den Stoff für die gegebenen Erläuterungen aus den Motiven, sowie aus den zahlreichen, das Militair-Strafrecht betreffenden Erlassen, Verordnungen und Instruktionen. Er enthält theils im Text, theils in den Beilagen Alles, was das Gebiet des Militair-Strafrechts berührt und wird daher seinem Zwecke, ein Hülfsmittel für die Militairbefehlshaber und die untersuchungführenden Offiziere zu werden, vollkommen genügen.

Digitized by Google

III. Studien zum Militair-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Von G. Herbst, Auditeur (Leipzig, Verlag von Fr. Luckhardt). VII. und 133 S. 8.

In eingehenden und gründlichen Erörterungen behandelt der Verfasser eine Reihe von Zweifelsfragen aus dem Gebiete des Militair-Strafrechts, analysirt eine Anzahl von Begriffen, welche diesem eigenthümlich sind, und liefert durch diese Ausführungen einen willkommenen Beitrag zur Erläuterung des Gesetzbuchs. Die Arbeiten, welche der Interpretation des Civil-Strafgesetzbuchs gewidmet worden sind, hat der Verfasser vielfach für die Auslegung des Militair-Strafgesetzbuchs benutzen können und überhaupt den gegenseitigen Beziehungen beider Gesetzbücher überall, wo es nöthig, Rechnung getragen. Manche seiner Ausführungen, wie z. B. die über die Umwandlung militairischer in bürgerliche Freiheitsstrafen, sind nicht blos für die Militairgerichte, sondern auch für die Civil-Strafrichter von Interesse und von praktischer Bedeutung.

IV. Württembergisches Gerichtsblatt. Unter Mitwirkung des K. Justiz-Ministeriums, herausgegeben von Dr. J. Ph. F. v. Kübel (Stuttgart, Wilhelm Nitschke).

Von dieser Zeitschrift erscheint alljährlich ein Band von 26 bis 28 Bogen in Lieferungen. Der offizielle Theil derselben bringt hauptsächlich die Verfügungen des Königl. Württembergischen Justiz-Ministeriums und Personalnachrichten, der nichtoffizielle Theil Abhandlungen und Mittheilungen aus der Praxis in Bezug auf Strafrecht und Strafprozeß, Civilrecht und Civilprozeß, Handelsrecht, freiwillige Gerichtsbarkeit und Gebührenwesen.

Aus den im sechsten Bande enthaltenen Abhandlungen heben wir besonders die des Herausgebers, Dr. v. Kübel: »die Deutsche Einheit auf dem Gebiete der Rechtsgesetzgebung«, hervor. Das Strafrecht ist in dem sechsten Bande vertreten durch eine Abhandlung von Kreisrichter Bauer über »das Verlangen der Buße des R. St. G. B. in seiner Gestaltung nach Württemb. Prozesse«, sowie durch eine große Zahl höchstgerichtlicher Entscheidungen.

Die erste Nummer des siebenten Bandes enthält eine Abhandlung: »Unter welchen Voraussetzungen sind bei Antragsdelikten die Landjäger zur vorläufigen Festnahme, zu Haussuchungen und Durchsuchungen befugt?« und mannigfaltige Mittheilungen aus der Praxis.

V. Die Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung, herausg. von Prof. Dr. Fr. v. Holtzendorff (Leipzig, J. A. Barth), enthält im XIII. Jahrgang, Heft 5. bis 8., folgende Abhandlungen:

Beiträge zur Beurtheilung des Entwurfs einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung. Von Ob. App. Ger. Rath Dr. John.

Mangelndes Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit einer objektiv strafbaren Handlung. Von Dr. Belmonte.

Der Betrug in Vertragsverhältnissen. Von Kreisrichter G. Pfizer.

Bemerkungen zu dem Entwurfe einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung. Von Prof. Emanuel Ullmann.

Zur Bayerischen Literatur bezüglich des Reichs-Strafrechtsgesetzbuchs. Von Dr. Begold.

Berlin, gedruckt in der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei
(R. v. Decker).

Digitized by Google

Ein Beitrag zur Auslegung des Gesetzes

vom 11. Mai 1873

über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen.

Von Herrn Kreisgerichtsrath Küntzel in Schroda.

Das Gesetz vom 11. Mai 1873 über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen schreibt vor:

§. 1. Ein geistliches Amt darf in einer der christlichen Kirchen nur einem Deutschen übertragen werden, welcher seine wissenschaftliche Vorbildung nach den Vorschriften dieses Gesetzes dargethan hat und gegen dessen Anstellung kein Einspruch von der Staatsregierung erhoben worden ist.

§. 22. Ein geistlicher Oberer, welcher dem §. 1. (bis 3.) zuwider ein geistliches Amt überträgt oder die Uebertragung genehmigt, wird mit Geldstrafe von 200 Thlr. bis 1000 Thlr. bestraft.

§. 23. Wer geistliche Amtshandlungen in einem Amte vornimmt, welches ihm den Vorschriften des §. 1. (bis 3.) zuwider übertragen worden ist, wird mit Geldstrafe bis zu 100 Thr. bestraft.

Ueber die Auslegung dieser Bestimmungen sind in der Praxis Zweifel entstanden. Einzelne Gerichte haben angenommen, daß dem §. 1. nur diejenigen Amtsübertragungen zuwiderlaufen, welche erfolgen, obwohl gegen die Anstellung des betreffenden Geistlichen von der Staatsregierung Einspruch erhoben worden, nicht aber solche Anstellungen, welche vorgenommen werden, ohne daß der geistliche Kandidat von dem Oberen der Vorschrift des §. 15. gemäß dem Ober-Präsidenten benannt und ehe also die Staatsregierung Einspruch zu erheben in der Lage war. Sie haben daher die geistlichen Oberen, welche Geistliche ohne vorherige Benennung an den Ober-Präsidenten anstellten, von der Anklage aus §. 22., und diejenigen Geistlichen, welche in den ihnen so übertragenen Aemtern Amtshandlungen vornahmen, von der Anklage aus §. 23. freigesprochen.

Andere Gerichte haben dagegen in gleichliegenden Fällen den §. 1. für verletzt erachtet und demgemäß die aus den §§. 22., 23. Angeklagten verurtheilt.

Die ersteren Gerichte rechtfertigen ihre Ansicht, soviel bekannt geworden, dahin:

> Daraus, daß ein Geistlicher für die ihm übertragene Pfarrstelle der Staatsregierung nicht designirt worden, daher für die letztere die Frist zur Erhebung des Einspruches noch nicht abgelaufen sei, ja noch nicht

einmal zu laufen begonnen habe, folge noch keineswegs, daß die Anstellung dem §. 1. entgegen sei. Das Gegentheil erhelle vielmehr aus §. 17. des Gesetzes, wo es heiße:

»Die Uebertragung eines geistlichen Amtes, welche der Vorschrift des §. 1. zuwiderläuft, oder welche vor Ablauf der im §. 15. für die Erhebung des Einspruchs gewährten Frist erfolgt, gilt als nicht geschehen.«

Hier werde also mit klaren Worten unterschieden zwischen einer Anstellung, die dem §. 1. zuwider sei, und einer solchen, welche vor Ablauf der Einspruchsfrist erfolge. Beide erkläre §. 17. zwar für nicht geschehen, aber nur erstere die §§. 22. und 23. für strafbar.

Diese Ausführung dürfte jedoch den Sinn des Gesetzes, wie er sich aus dem Wortlaute und Zusammenhange, sowie dem nächsten unzweifelhaften Grunde desselben ergiebt, nicht treffen und mit den Resultaten, welche sich über die Auffassung des §. 17. aus dessen Entstehungsgeschichte ergeben, in Widerspruch stehen.

Die Aufgabe der Maigesetze war es bekanntlich, eine neue Regelung des staatlichen Oberaufsichtsrechts über die Kirche herbeizuführen. Das Gesetz vom 11. Mai 1873 ordnet dieses Oberaufsichtsrecht bei Anstellung der Geistlichen. In den Motiven, mit denen die Staatsregierung das Gesetz dem Landtage vorlegte, heißt es nach Darlegung jener Tendenz des Gesetzes:

»Zu diesem Ende hat der Staat bestimmte Bedingungen festzustellen, von denen die Zulassung zum geistlichen Amte abhängig zu machen ist. Als solche ergeben sich:

a) der Besitz der Eigenschaft als Deutscher,
b) der Besitz einer genügenden wissenschaftlichen Bildung,
c) es ist dem Staate das Recht zu sichern, Personen fern zu halten, welche nach der bürgerlichen oder politischen Seite hin Anstoß erregen.«

Diesen Motiven entsprechend, stellt das Gesetz vom 11. Mai 1873 im Abschnitt I. (§§. 1—3.) die allgemeinen Prinzipien auf, welche es einführt: die Uebertragung geistlicher Aemter darf nur an solche Geistliche erfolgen, welche drei Bedingungen in sich vereinigen, nämlich:

a) die Eigenschaft eines Deutschen besitzen,
b) ihre wissenschaftliche Vorbildung nach den Vorschriften dieses Gesetzes dargethan haben,
c) Personen sind, gegen deren Anstellung kein Einspruch von der Staatsregierung erhoben worden.

Das Einspruchsrecht sollte also nach der Intention der Staatsregierung das Mittel sein, um dem Staate das Recht zu sichern, zu verhindern, daß bürgerlich- oder politisch-anstößigen Personen geistliche Aemter übertragen werden.

Uebereinstimmend hiermit sagt der Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses:

»Der Staat werde zu halten haben

a) auf die nationale Zugehörigkeit des geistlichen Personals,
b) auf Fernhaltung solcher Personen vom geistlichen Amte, welche die Verfassung grundsätzlich bekämpfen, soweit dies durch ein Einspruchsrecht gegen neue Anstellungen zu erreichen sei.«

Schon hieraus erhellt, daß es beabsichtigt war, dem Staate gegenüber dem durch die Verfassungsurkunde eingeführten unbeschränkten Anstellungsrechte der geistlichen Oberen ein suspensiv wirkendes Einspruchsrecht zu gewähren.

Digitized by Google

Daß diese Absicht auch zur Ausführung gekommen, ergeben diejenigen Bestimmungen, welche die Erhebung des Einspruchs gegen die Anstellung der Geistlichen regeln, und dies sind, wie §. 12. ausdrücklich sagt, die §§. 15—17.

Der §. 15. legt dem geistlichen Oberen die Pflicht auf, den Kandidaten, dem ein geistliches Amt übertragen werden soll, dem Ober-Präsidenten zu benennen. Innerhalb 30 Tagen nach der Benennung kann Einspruch gegen die Anstellung erhoben werden. Die Erhebung des Einspruchs steht dem Ober-Präsidenten zu.

Nach §. 16. muß der Einspruch durch gewisse, näher bezeichnete Thatsachen, welche dem Anzustellenden entgegenstehen, begründet werden.

Nach §. 17. gelten Amtsübertragungen, welche vor Erledigung des Einspruchsrechts erfolgen, als nicht geschehen.

Hiernach darf also die Anstellung des Kandidaten erst dann erfolgen, wenn der Ober-Präsident die dreißigtägige, von der Benennung des Kandidaten anfangende Frist hat verstreichen lassen, ohne Einspruch zu erheben, d. h. es muß das Einspruchsrecht der Staatsregierung erloschen sein, ehe die Anstellungsberechtigung der geistlichen Oberen beginnt.

Ist dies der wortdeutliche Sinn der §§. 15—17., und enthalten diese Bestimmungen nach §. 12. diejenigen Vorschriften, welche die Einspruchserhebung regeln sollen, kann demnach unter dem Einspruche im §. 1. des Gesetzes nichts anderes verstanden werden, als die Ausübung desjenigen Rechtes, welches die §§. 15. ff. dem Staate gewähren, so folgt daraus, daß der letzte Absatz des §. 1. eine negative Suspensivbedingung aufstellt, und von ihrem Eintritte (d. h. dem Nichterheben des Einspruchs) den Beginn der Berechtigung und die Qualifikation zur Anstellung eines geistlichen Kandidaten abhängig macht.

Herrscht endlich in der Jurisprudenz darüber kein Zweifel, daß die Erfüllung einer negativen Bedingung, also einer solchen, bei welcher der bedingende ungewisse Umstand in einem »Nichtgeschehen« besteht, erst alsdann als eingetreten zu erachten ist, wenn das, was nicht geschehen soll, überhaupt oder in der vorausgesetzten Art nicht mehr geschehen kann,

(Puchta, Pandekten §§. 59., 60., Wening-Ingenheim, Lehrbuch §. 137., Koch, Anm. 105. zu §. 102. I. 4. Allg. Landrecht, Förster, Theorie und Praxis ꝛc. §. 36. Nr. 2.)

so ist damit der Beweis geführt, daß die Bedingung, von welcher §. 1. die Anstellungsfähigkeit des geistlichen Kandidaten abhängig macht, erst erfüllt ist, wenn für den Staat die Frist zur Erhebung des Einspruchs abgelaufen ist, und daß sonach jede Anstellung, welche vorher, pendente conditione, erfolgt, dem §. 1. zuwiderläuft.

Diese Entwickelung wird auch durch den Schlußsatz des §. 2. des Gesetzes bestätigt. Der §. 2. bestimmt nämlich, daß

> die Vorschriften des §. 1. zur Anwendung kommen, gleichviel ob das Amt dauernd oder widerruflich übertragen werden, oder nur eine Stellvertretung oder Hülfsleistung in demselben statthaben soll.

Er fügt aber eine Ausnahme hinzu:

> Ist Gefahr im Verzuge, so kann eine Stellvertretung oder Hülfsleistung einstweilen und vorbehaltlich des Einspruchs der Staatsregierung angeordnet werden.

Damit ist deutlich ausgesprochen, daß nur in diesem Ausnahmefalle die einstweilige Anstellung vor Erledigung des Einspruchsrechts des Staates solle erfolgen dürfen, daß also nur in diesem Falle der Einspruch die Anstellungsberechtigung nicht suspendiren, sondern resolvirend wirken solle, und es folgt hieraus e contrario, daß in den regulären Fällen das Einspruchsrecht, die Einspruchserhebung im Sinne des §. 1. die Anstellbarkeit suspendirt.

Fordert demnach §. 1., daß der Kandidat nicht nur einspruchsfrei, sondern, um es mit einem positiven Worte auszudrücken, einspruchserhaben sein müsse, so

unterliegen auch den Strafbestimmungen der §§. 22. und 23. diejenigen Oberen, welche ein geistliches Amt einem Kandidaten übertragen, gegen dessen Anstellung die Erhebung des Einspruchs seitens der Staatsregierung nach §. 15. noch möglich, beziehungsweise diejenigen Geistlichen, welche Amtshandlungen in einem Amte vornehmen, das ihnen übertragen ist, ehe sie einspruchserhaben waren.

Wer den Schlußsatz des §. 1. nur für verletzt erachtet, wenn die Anstellung nach erhobenem Einspruche erfolgt, sieht darin also entweder — im Widerspruche mit den Worten, dem Zusammenhange und der Absicht des Gesetzes — eine resolutive Bedingung, er interpretirt, als ob die Worte lauteten:

»ein geistliches Amt darf demjenigen nicht übertragen werden, gegen dessen Anstellung Einspruch erhoben ist«,

oder er verkennt die Rechtssätze über Erfüllung negativer Bedingungen.

Er traut dem Gesetzgeber überdies die Absicht zu, den Geistlichen ein Mittel in die Hand zu geben, um das Recht, welches dem Staate gesichert werden sollte, und zu dessen Schutz die Strafbestimmungen des Gesetzes dienen sollen, straflos zu verletzen, ja illusorisch zu machen.

Daß dies nun aber nicht hat geschehen sollen, daß die Tendenz des Schlußsatzes des §. 17. vielmehr eine gerade entgegengesetzte gewesen, darüber läßt die Entstehungsgeschichte desselben nicht den mindesten Zweifel.

In der Vorlage der Königlichen Staatsregierung lautete nämlich §. 17. dahin:

»Die Uebertragung eines geistlichen Amtes, welche der Vorschrift des §. 1. zuwiderläuft, gilt als nicht geschehen«.

Es fehlte demnach der Alternativsatz:

»oder welche vor Ablauf der im §. 15. für die Erhebung des Einspruchs gewährten Frist erfolgt«.

Erst die Kommission des Hauses der Abgeordneten fügte die letzteren Worte hinzu, und dies wurde dahin motivirt:

»Zum vollständigeren Ausdruck des Gemeinten wurde folgende Fassungsverbesserung vorgeschlagen und mit Zustimmung des Regierungskommissars angenommen«.

Die Kommission und der Regierungskommissarius waren hiernach darin einverstanden, daß die Vorlage mit den Worten »welche der Vorschrift des §. 1. zuwiderläuft« dasselbe gemeint hat, was in der beschlossenen Fassung ausgedrückt ist, daß also die Regierung mit diesen Worten auch den Fall mitzuumfassen beabsichtigt hat, den die zweite Alternative mit den Worten: »welche vor Ablauf der im §. 15. für die Erhebung des Einspruchs gewährten Frist erfolgt« kennzeichnet. Damit aber ist klar gelegt, daß die Regierung den §. 1. der Vorlage, welcher Gesetz geworden, ganz in demjenigen Sinne aufgefaßt hat, der oben als der aus den Worten und dem Zusammenhange sich ergebende entwickelt worden ist, und daß die in den §§ 17., 22. und 23. angedrohten Nachtheile und Uebel nicht Folgen und Strafen verschiedener, sondern der nämlichen Vergehen sein sollten.

Der Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses beweist ferner, daß sie eine prinzipielle Aenderung des Gesetzes keineswegs herbeizuführen beabsichtigte, vielmehr mit dem Gedanken der Staatsregierung einverstanden war, daß sie auch die Fassung dieses Gedankens in der Regierungsvorlage nicht für unrichtig oder unerkennbar (die Kommission selbst hat ihn ja richtig erkannt), sondern nur nicht als so vollständig erachtete, als ihr dies zur Sicherung gegen eine beschränkende Interpretation wünschenswerth zu sein schien. Daß denjenigen, welche die Regierungsvorlage richtig erfaßten, der Zusatz der zweiten Alternative als ein Pleonasmus erscheinen muß, kann der Kommission nicht entgangen sein, sie erachtete aber diesen Pleonasmus eben für nützlich.

Es ist also ein aus der Entstehungsgeschichte klar erhellender Irrthum, wenn angenommen wird, daß man beabsichtigt hätte, durch das Hinzufügen des

Digitized by Google

zweiten Satzes des §. 17. einen Gegensatz zwischen den §§. 17. und 1., 22., 23. zu schaffen und eine restriktive Auslegung der letzteren Bestimmungen zu veranlassen; es kann vielmehr nach dem Gesagten nicht wohl zweifelhaft sein, daß in den beiden Alternativsätzen des §. 17. dasselbe hat ausgedrückt werden sollen, was in den §§. 1., 22., 23. trotz des Gebrauchs nur der einen Alternative gemeint und, wie oben nachgewiesen, auch sprachlich richtig gesagt ist.

Die Entstehungsgeschichte regt aber zugleich zu der weiteren Frage an, welches denn das Bedenken der Kommission gewesen sei, ob sie den ersten Satz des §. 17. in der That deshalb nicht für vollständig genug erachtet habe, um mit hinreichender Deutlichkeit die Auffassung auszuschließen, als ob es sich dabei nur um solche Anstellungen handele, welche nach erfolgtem Einspruche erfolgten, nicht auch um solche, welche vor Erledigung des Einspruchsrechts der Staatsregierung geschähen.

Bei der Kürze der Motive läßt sich diese Frage freilich mit Sicherheit nicht beantworten; es spricht jedoch mancherlei dafür, daß es sich bei dem Hinzufügen der zweiten Alternative um die Beseitigung eines anderen Bedenkens gehandelt habe.

Man vergegenwärtige sich nur, in welcher verschiedenen Weise die Anstellungsvorschriften des Gesetzes übertreten werden können. Es ist dies möglich:

1) indem der geistliche Obere den Kandidaten anstellt, ohne ihn überhaupt dem Ober-Präsidenten zu benennen,
2) indem er ihn benennt und demnächst anstellt, obwohl und nachdem gegen seine Anstellung Einspruch erhoben ist,
3) indem er ihn benennt und vor Ablauf der dreißigtägigen Einspruchsfrist und ehe Einspruch erhoben ist, anstellt.

Der letztere Fall kann sich wiederum doppelt gestalten, nämlich:

a) so, daß die Staatsregierung die dreißigtägige Frist verstreichen läßt, ohne gegen die (bereits erfolgte) Anstellung Einspruch zu erheben, und
b) so, daß sie innerhalb dieser Frist Einspruch erhebt.

Bei der Auffassung des §. 1. im Sinne einer negativen Suspensivbedingung gab der §. 17. in der Fassung der Regierungsvorlage in den Fällen 1., 2. und 3b. zu Zweifeln überall keinen Anlaß, wohl aber trat ein Zweifel in dem Falle 3a. hervor. Bei Unterstellung seiner thatsächlichen Voraussetzungen konnte man nämlich zu der Meinung gelangen, daß die, weungleich zu früh erfolgte, Anstellung konvalescire, weil mit dem Ablaufe der dreißigtägigen Frist in Folge der Nichterhebung des Einspruchs der Geistliche die Qualifikation erlange, welche §. 1. fordere; es hätte andererseits aber auch deduzirt werden können, daß, da die Anstellung einmal nichtig erfolgt sei, sie auch nichtig bleibe, wenngleich der Kandidat später die zu seiner gültigen Anstellung erforderlichen Eigenschaften erworben habe.

Und diesen Zweifel würde die Regierungsvorlage nicht beseitigt haben, weil sie durch die Worte:

> (die Uebertragung eines Amtes) »welche der Vorschrift des §. 1. zuwiderläuft«,

nicht darüber entschied, welche Zeit für die Beurtheilung der Frage, ob der Kandidat den Voraussetzungen des §. 1. genüge, maßgebend sein solle, ob die Zeit der Anstellung oder etwa diejenige Zeit, zu welcher die im konkreten Falle zur Sprache kommende Amtshandlung vorgenommen worden.

Hat die Kommission an diese verschiedenartige Gestaltung der Vergehen gegen den §. 1. und an den dabei im Falle 3a. sich ergebenden Zweifel gedacht, so würde der zweite Satz des §. 17. die Lösung des letzteren im Sinne der zweiten Alternative bezwecken und der Gegensatz der beiden Theile des §. 17. mit anderen Worten ausgedrückt der sein:

> »die Uebertragung eines geistlichen Amtes an einen Geistlichen, der den Voraussetzungen des §. 1 nicht entspricht, oder auch nur zur Zeit der Anstellung nicht entsprochen hat, gilt als nicht geschehen«.

Der Wortlaut stünde einer solchen Annahme nicht entgegen; im Gegentheile wäre alsdann der Gebrauch der Worte: »vor Ablauf« (der im §. 15. für die Erhebung des Einspruchs gewährten Frist), — Worte, welche nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche ohnedies soviel als »innerhalb der Einspruchsfrist« bedeuten und nur bei einer laxeren Auffassung sich auch auf die Zeit vor Beginn jener Frist beziehen lassen, — gerechtfertigt, und der Pleonasmus in der zweiten Alternative hätte dann seinen guten Grund. Auch würde man, da die in den §§. 22., 23. gebrauchten Ausdrücke:

»ein geistlicher Oberer, welcher den §§. 1—3. zuwider ein Amt überträgt«, und

»wer Amtshandlungen in einem Amte vornimmt, welches ihm den Vorschriften der §§. 1—3. zuwider übertragen ist«,

mit größerer Deutlichkeit als die entsprechende Wendung im §. 17. die Untersuchung auf die Frage beschränken, ob der angestellte Geistliche zur Zeit der Anstellung den §§. 1—3. entsprach, die Konvalescenzfrage auch im strafrechtlichen Gebiete keinen Einfluß üben kann, es als korrekt anerkennen müssen, daß man den angeregten Zweifel nur im §. 17. löste, die §§. 22., 23. aber unverändert ließ.

Wie dem aber auch sei, und auch wenn man beim Mangel eines positiven Anhaltes die Ansicht der Gegner über den in den beiden Theilen des §. 17. hervortretenden Gegensatz für die wahrscheinlichere hält, so ist damit doch nichts weiter konstatirt, als daß die Kommission des Hauses der Abgeordneten aus übergroßer Vorsicht einen mehrfach im Gesetze gebrauchten Ausdruck an einer Stelle geändert hat, ohne sich bewußt zu werden, daß dadurch die Ausdrucksweise an den anderen Stellen, wo sie beibehalten wurde, an Deutlichkeit verlieren mußte, ja zu Zweifeln führen konnte. Diese Disharmonie kann aber nie dahin führen, den §. 1. im Sinne der Gegner aufzufassen, weil diese Auffassung grammatisch und logisch unmöglich ist, auch mit anderen Vorschriften desselben Gesetzes im Widerspruche steht und daher keinenfalls geeignet ist, die Harmonie des Gesetzes wiederherzustellen, den Zwiespalt vielmehr vergrößert.

Faßt man das Resultat dieser Untersuchung zusammen, so ergiebt sich:

1) Der §. 1. des Gesetzes vom 11. Mai 1873 fordert, daß derjenige Geistliche, dem ein geistliches Amt übertragen werden soll, einspruchserhaben sei, d. h. daß bezüglich seiner die Staatsregierung trotz erfolgter Benennung und trotz Ablaufs der dreißigtägigen Frist von der ihr eingeräumten Einspruchsberechtigung keinen Gebrauch gemacht hat.

2) Die geistlichen Oberen unterliegen, wenn sie Kandidaten anstellen, welche dieser Voraussetzung nicht entsprechen, der Strafe aus §. 22., Geistliche, welche in einem ihnen trotz Mangels dieser Voraussetzung übertragenen Amte Amtshandlungen vornehmen, der Strafe des §. 23.

3) Die hiernach strafbaren Anstellungen gelten nach §. 17. als nicht geschehen.

Digitized by Google

Deutsches Strafrecht.

---

§. 2. des Einführ. G. z. St. G. B. §. 30. des St.G.B. Die Vorschriften des allgemeinen Theils des St.G.B. finden auf die in Kraft gebliebenen Spezialgesetze nur insoweit Anwendung, als diese Spezialgesetze selbst keine speziellen Bestimmungen enthalten oder die bezüglichen Vorschriften des St.G.B. sich als dispositive, das ganze Gebiet des Strafrechts mit Nothwendigkeit beherrschende Prohibitivgesetze charakterisiren. Spezialgesetze, welche für die in ihnen vorgesehenen Fälle die Verhängung einer Geldstrafe nach dem Tode des Thäters für zulässig erklären, sind durch §. 30. St.G.B. nicht abgeändert. Zulässigkeit der Strafverfolgung gegen moralische Personen.

Erk. des Ob. Trib. v. 20. Nov. 1873 in der Untersuchung wider das katholische Waisenhaus Nazareth zu S., als Universalerben des Pfarrers B., vertreten durch den geistlichen Rath G. (II. 367.), durch welches das Erkenntniß zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die in dem Ersten Theile des Reichs-Strafgesetzbuchs enthaltenen allgemeinen Vorschriften über die Bestrafung von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen finden auf die nach §. 2. des Einführungsgesetzes in Kraft gebliebenen Spezialgesetze nur dann Anwendung, wenn letztere entweder Bestimmungen dieser Art gar nicht enthalten, oder in dieser Beziehung auf die Vorschriften des zur Zeit ihrer Erlassung geltenden allgemeinen Strafrechts verweisen, oder endlich diese letzteren im Anschluß an dieses Strafrecht, wenn auch in der Form selbstständiger Anordnungen wiederholen. Enthalten dagegen die in Kraft gebliebenen Spezialgesetze hinsichtlich der im allgemeinen Theil des Reichs-Strafgesetzbuchs behandelten Grundsätze Vorschriften, welche eine Abweichung von den Bestimmungen des früheren allgemeinen Strafrechts darstellen, so bilden dieselben einen integrirenden Theil dieser Spezialgesetze und werden, da sie neben dem allgemeinen Strafrecht, und unabhängig von demselben bestehen, von einer Aenderung desselben nach Maßgabe des §. 2. des Einführungsgesetzes so wenig betroffen, wie die übrigen einzelnen Bestimmungen der in Kraft gebliebenen Gesetze. Eine Ausnahme findet in dieser Hinsicht nur bezüglich derjenigen Vorschriften des Reichs-Strafgesetzbuchs statt, welche sich als dispositive, das ganze Gebiet des Strafrechts mit Nothwendigkeit beherrschende Prohibitivgesetze charakterisiren.

Der §. 13. des Sigmaringischen Steuergesetzes vom 30. August 1834 bestimmt nun für die Kapitalsteuer,

daß eine gänzliche oder theilweise Verheimlichung steuerbarer Gegen-

Digitized by Google

stände, welche blos durch Fassion der Steuerpflichtigen erhoben werden, mit dem funfzehnfachen Betrage der umgangenen Steuer selbst in dem Falle bestraft werden solle, wenn die Entdeckung eines solchen Vergehens erst nach dem Tode der Steuerpflichtigen erfolgt.

Diese Bestimmung enthält eine Abweichung von dem Grundsatze des zur Zeit des Erlasses des fraglichen Steuergesetzes geltenden allgemeinen Strafrechts, daß eine Strafe wegen eines Delikts nur gegen den Delinquenten, nicht also auch noch nach dem Tode desselben verhängt werden könne.

Von demselben Grundsatze geht auch das Reichs-Strafgesetzbuch aus und der §. 30. desselben ist ein Ausfluß dieses Prinzips. Derselbe bestimmt aber nur in Uebereinstimmung mit §. 20. des früheren Preußischen Strafrechts, daß Geldstrafen in den Nachlaß nur dann vollstreckt werden können, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war, enthält also in seinem dispositiven Theil lediglich eine Ausnahme von dem Satze, daß jede Strafe mit dem Tode des Bestraften ihr Ende erreiche, für den Fall der rechtskräftig erfolgten Verhängung von Geldstrafen. Er stellt sich also weder als ein Prohibitivgesetz dar, noch auch ist in ihm der Grundsatz, daß eine Strafverhängung nach dem Tode des Strafthäters unzulässig sei, mit einer auch über das Gebiet des Reichs-Strafgesetzbuchs hinaus sich erstreckenden derogatorischen Wirkung ausgesprochen, vielmehr ist er, wie erwähnt, nur eine Folge dieses zwar bestehenden, aber nirgend ausdrücklich formulirten Grundsatzes. Ist aber weder das Eine, noch das Andere der Fall, so kann der gedachte §. 30. auf die Bestimmungen bestehender und in Kraft gebliebener Spezialgesetze, welche mit Rücksicht auf die Eigenthümlichkeiten ihres Gegenstandes die Verhängung einer Geldstrafe wegen einer strafbaren Handlung auch nach dem Tode des Thäters für zulässig erklären, keinen Einfluß haben. Diese Bestimmungen bleiben vielmehr nach §. 2. des Einführungsgesetzes zum Reichs-Strafgesetzbuch in Kraft und das angefochtene Urtheil hat daher den §. 30. des letzteren unrichtig angewendet und den gedachten §. 2. verletzt, indem es im vorliegenden Falle die Strafverfolgung für unzulässig erklärt hat.

Ebenso wenig ist aber die angegriffene Entscheidung durch die Anschauung gerechtfertigt, daß eine moralische Person nicht Gegenstand eines Strafverfahrens sein könne.

Es handelt sich im vorliegenden Falle nicht um die Frage, ob eine solche ein Delikt begehen könne, denn die strafbare Handlung ist von einer physischen Person, dem Erblasser des Waisenhauses, verübt und nach dem §. 13. des erwähnten Steuergesetzes treffen die in Geldstrafen bestehenden strafrechtlichen Folgen dieser Handlung auch die Erben und Rechtsnachfolger dieser physischen Person. Kann also hierdurch eine Strafverfolgung auch nach dem Tode des Delinquenten überhaupt für statthaft erklärt werden, so wird dieselbe dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Gegenstand derselben eine moralische Person ist. Ein Strafverfahren gegen eine solche ist nur unzulässig, soweit demselben die materiellen Hindernisse im Wege stehen, daß eine moralische Person nicht Subjekt eines Delikts sein und nicht als solche von einer Leibes- oder Freiheitsstrafe betroffen werden kann. Treffen diese Voraussetzungen aber nicht zu, handelt es sich um eine, nach den materiellen Strafbestimmungen, die moralische Person als Inhaberin von Vermögensobjekten für das Delikt einer physischen Person treffende, in Vermögensstrafen bestehende strafrechtliche Verantwortlichkeit, so ist aus prozessualischen Gründen durch den Begriff und die Natur einer moralischen Person ein strafrechtliches Verfahren gegen dieselbe nicht ausgeschlossen. Ein solches hat in diesem Falle nur die Verhängung vermögensrechtlicher Nachtheile nicht als Folge des eigenen strafbaren Thuns, sondern der objektiven Handlung eines Dritten, also dem Wesen nach eine Civilhaftbarkeit für die Geldstrafe zum Gegenstande. So wenig nun die Verfolgung eines derartigen Anspruches im Wege des Civilprozesses deshalb unzulässig sein würde, weil das Subjekt dieser Civilhaftbarkeit eine moralische Person ist, ebenso

wenig kann der Umstand, daß derselbe in den Formen des Strafprozesses zur Geltung gebracht wird, die Verfolgung als unstatthaft erscheinen lassen.

§. 6. des Einführ. G. Zulässigkeit der Untersagung des Gewerbebetriebs bei Steuervergehen in Preußen. (Vergl. Arch. XIX. S. 453, 798; XX. S. 164 ff. 439.)

Erkenntniß des Ob. Trib v. 27. Mai 1873 wider Berger (II. 219), durch welches das Appellationsurtel vernichtet und dem Angeklagten der Betrieb des Schlächtergewerbes auf 3 Monate untersagt worden ist.

Gründe.

Das K. Ober-Tribunal hat die Gründe, weshalb nicht angenommen werden kann, daß in Folge der Bestimmung des §. 6. des Einführ. G. zum St. G. B. auf die Untersagung des Gewerbebetriebs auch insofern nicht mehr erkannt werden dürfe, als dieselbe in den Steuergesetzen als Strafe angedroht worden, wiederholt und insbesondere in dem Urtheile wider Haas vom 7. Dezember 1871 (Goltdammers Archiv Bd. XIX. S. 798) ausgeführt:

Selbstverständlich kann nicht davon die Rede sein, daß der Bestimmung des §. 6. cit. ungeachtet rücksichtlich der im §. 2. des Einführ. Ges. aufrecht erhaltenen Vorschriften alle früheren Strafarten beibehalten seien. Der §. 6. cit. findet vielmehr recht eigentlich gerade rücksichtlich der im §. 2. cit. in Kraft erhaltenen besonderen Vorschriften im Uebrigen volle Anwendung, und haben nach §. 6. an die Stelle der in diesen Vorschriften angedrohten Strafarten vom 1. Jan. 1871 an die Strafarten des St. G. B. zu treten. Die Herbeiführung der Uebereinstimmung zwischen diesen in Kraft verbliebenen Spezialgesetzen und dem R. St. G. B. nicht nur bezüglich der Benennung der Strafen, sondern auch der materiellen Bedeutung derselben und ihrer zulässigen Dauer war deshalb der Zweck des §. 8. des Einführ. Ges. Daß die im R. St. G. B. als Strafart nicht angedrohte Untersagung des Gewerbebetriebes in dem Umfange, in welchem sie durch die Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 aufrecht erhalten worden, auch jetzt noch zu verhängen sei, ergiebt sich aber daraus, daß die hierbei in Betracht kommende Schlußbestimmung des §. 143. der Gew.-Ordn., wonach die in der Steuer- und Preßgesetzgebung begründeten Ausnahmen von dem in demselben Paragraphen ausgesprochenen, auch bei der Abfassung des R. St. G. B. festgehaltenen Grundsatz:

> daß die Berechtigung zum Gewerbebetriebe weder durch richterliche, noch durch administrative Entscheidung entzogen werden könne,

so lange aufrecht erhalten bleiben sollen, als diese Steuergesetze bestehen, eine ganz spezielle Vorschrift des die Regelung des Gewerbebetriebes betreffenden Spezialgesetzes ist. Eine solche spezielle in der Gewerbe-Ordnung selbst als Ausnahme bezeichnete Vorschrift konnte durch die völlig allgemeine Vorschrift des §. 6. nicht ohne Weiteres aufgehoben werden. Es hätte vielmehr, wenn das Gesetz die kaum ein Jahr vorher statuirte Ausnahme von dem bereits in der Gewerbe-Ordnung proklamirten Grundsatze nicht auch neben dem St. G. B. hätte fortbestehen lassen wollen, hierzu einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft.

Es ist hierbei wiederholt, was die Absicht des Gesetzgebers anlangt, darauf hinzuweisen, daß in den Regierungsmotiven zu §. 217. des Entwurfs des St. G. B. ausdrücklich bemerkt wurde, daß — von den besonderen im §. 143. der Gew.-Ordn. für die Steuer- und Preßgesetzgebung bestimmten Ausnahmen abgesehen, — die Entziehung der Berechtigung zum Gewerbebetriebe als Strafart überhaupt nicht mehr zulässig sei, und daß zur Aufrechterhaltung dieses Grundsatzes auch von dem Verluste der Befugniß zu einem gewissen Gewerbebetriebe als Strafe bei fahrlässiger Tödtung, vorsätzlicher und fahrlässiger Körper-

verletzung werde abgesehen werden müssen, daß sonach, da die Auffassung der Motive auch im Reichstage von keiner Seite Widerspruch erfahren hat, angenommen werden muß, daß der Gesetzgeber bei Erlaß des jüngeren Reichsgesetzes lediglich auf den in der Gewerbe-Ordnung von ihm angenommenen Standpunkt getreten sei und die dort gemachte Ausnahme nach der in den Motiven ausdrücklich kundgegebenen Absicht auch ferner habe beibehalten wissen wollen.

(Ebenso die Erk. v. 26. Juni 1873 wider Bremer — II. 254. — u. v. 3. Juli 1873 wider Scheel — II. 181. —)

§. 30. St.G.B. Nichtanwendung des §. 30. auf Spezialgesetze.

S. Erk. d. Ob.Trib. v. 20. Nov. 1873 (II. 367.) oben zu §. 2. des Einführ. G. z. St. G. B.

§. 44. des St. G. B. Bei Abmessung der Strafe des Versuchs ist, wenn mildernde Umstände festgestellt sind, die für das vollendete Verbrechen bei mildernden Umstände angedrohte Strafe nach Maßgabe des §. 44. zu ermäßigen.

Erk. des Ob. Trib. v. 17. Sept. 1873 wider Marquardt (I. 609.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofes zu C. vom 27. Juni 1873 ist der Angeklagte wegen versuchten qualifizirten Raubes unter mildernden Umständen ans §§. 43., 44., 249. und 250. Nr. 1. und 3. des Strafgesetzbuchs zu einem Jahre Gefängniß verurtheilt worden. Die Nichtigkeitsbeschwerde der Königlichen Staatsanwaltschaft, welche unrichtige Anwendung der §§. 44., 249., 250. Nr. 1. und 3. cit. behauptet, kann für begründet nicht erachtet werden. Dieselbe geht von der Ansicht aus, daß der §. 44. cit. eine Herabsetzung der Versuchsstrafe unter ein Viertel des Mindestbetrages der ordentlichen gesetzlichen Strafe des vollendeten Verbrechens, im vorliegenden Falle also unter 1 Jahr 3 Monat Zuchthaus, selbst beim Vorhandensein mildernder Umstände nicht gestatte. Zur Begründung dieser Ansicht wird auf die Entstehungsgeschichte des §. 44. cit. und insbesondere darauf hingewiesen, daß die Bestimmung des §. 32. Abs. 3. des Preußischen Strafgesetzbuchs:

»Insoweit bei dem vollendeten Verbrechen unter Umständen eine der Art oder dem Maaße nach mildere Strafe eintritt, soll dieselbe auch bei dem Versuche zur Anwendung kommen.«

in das Reichs-Strafgesetzbuch nicht mit übergegangen sei. Allein abgesehen davon, daß dem Preußischen Strafgesetzbuche eine ganz andere Versuchstheorie zu Grunde liegt, wie dem Reichs-Strafgesetzbuche, kann letzteres auch als ein für sich bestehendes Reichsgesetz nicht aus Bestimmungen eines beseitigten Partikular-Gesetzbuchs erklärt werden. Es muß vielmehr seine Erklärung lediglich in und aus sich selbst finden. Der §. 44. des Reichs-Strafgesetzbuchs stellt nun für die Normirung der Versuchsstrafen ausnahmslos den Grundsatz auf:

»daß das versuchte Verbrechen oder Vergehen milder bestraft werden soll, als das vollendete.«

Daraus ergiebt sich als nothwendige Konsequenz, daß die Strafe des Versuchs in keinem Falle der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens gleichkommen oder dieselbe gar übersteigen darf. Mit dieser Konsequenz würde man sich sowohl im vorliegenden, als auch in vielen andern Fällen in den offenbarsten Widerspruch setzen, wenn man die Strafermäßigung, welche das auf die

vollendete That anwendbare Strafgesetz beim Vorhandensein mildernder Umstände eintreten läßt, nicht auch auf den unter mildernden Umständen verübten Versuch dieser Strafthat zur Anwendung bringen wollte. Der Schwurgerichtshof hat sich deshalb keiner Gesetzesverletzung schuldig gemacht, wenn er unter Berücksichtigung des in §. 44. cit. ausgesprochenen Grundsatzes die im §. 250. cit. für das vollendete Verbrechen des qualifizirten Raubes unter mildernden Umständen angedrohte Strafe seiner Strafzumessung zum Grunde gelegt hat.

§§. 47. 48. des St. G. B. Mitthäterschaft und Anstiftung bei Steuerdefraudationen, welche durch Unterlassung der Deklaration verübt werden.

S. Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Nov. 1873 wider Rabitow (II. 369.) unten zu §§. 15. a. d. u. 17. des Schlacht- und Mahlst. G. v. 30. Mai 1820.

§§. 47. 49. des St. G. B. Begriff der Mitthäterschaft und der Beihülfe.

Erk. des Ob. Trib. vom 7. November 1873 wider Schulz (I. 669.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der erste Richter hatte den jetzigen Imploranten nur als einen Gehülfen bei der Mißhandlung des Wundarztes R. durch Zufügung von Schlägen betrachtet, weil er nicht für erwiesen hielt, daß derselbe den R. ebenfalls geschlagen.

Das Appellations-Erkenntniß führt dagegen in Folge wiederholter Beweisaufnahme aus, daß der Implorant, sowie der Mitangeklagte G. dem Damnifikaten den Weg versperrt und Beide ihn mit heftiger Gewalt angerannt hätten, daß dies nach vorheriger Verabredung: Jeden, der ihnen nahe komme, zu schlagen, geschehen, daß sie sich nachher im Wirthshause ihrer That gerühmt, und daß endlich auch der Angeklagte G. den Imploranten bezüchtigt habe. Hiernach wird angenommen,

> daß auch des Imploranten Wille dahin gerichtet gewesen, durch das Zusammenwirken mit G. in dem ihnen Begegnenden vorsätzlich und unberechtigt ein körperliches Mißbehagen hervorzubringen. Falle bei einer solchen Gemeinschaft dem G. das wirkliche Schlagen nur allein zur Last, so habe doch auch Implorant, eben wegen dieses Zusammenwirkens, die einzelne Handlung des Andern im Erfolg zu vertreten, wobei die erwähnten Umstände ergäben, daß sein Wille nicht auf die Förderung, sondern auf die Vollbringung der Hauptthat gerichtet gewesen.

Diese Motivirung, soweit sie rechtlicher Natur ist, und nach dieser Richtung in gegenwärtiger Instanz allein geprüft werden darf, rechtfertigt vollkommen die erfolgte Anwendung des §. 47. des R. St. G. B. und die Qualifizirung des Imploranten als Mitthäters.

Denn der Unterschied zwischen einem Mitthäter im Sinne des §. 47. l. c. und einem Gehülfen §. 49. l. c. besteht in der gemeinsamen Ausführung der That, mit dem hierauf gerichteten Willen, dieselbe als eigene zu begehen, und nicht blos als eine fremde zu unterstützen, wie dies allein bei dem Gehülfen der Fall zu sein braucht. Die Motive zu dem §. 47. l. c. bestätigen diese Unterscheidung, indem ausdrücklich hervorgehoben wird,

> daß der wesentliche Charakter der Mitthäterschaft in der gemeinschaftlichen Ausführung der That seinen vollen Ausdruck finde.

Es wird dann ferner gleicherweise bemerkt, daß die Mitwirkung des Mitthäters aus der Absicht entsprungen, die That als seine eigene, beziehentlich als

die seiner Komplicen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen, während der Gehülfe die Herbeiführung der Hauptthat als die eines Dritten behandelt, zu welcher seine Hilfe geleistet wird.

Dieselben Grundsätze hat, wie vorstehend gezeigt, der Appellationsrichter geltend gemacht, so daß ihm ein Rechtsirrthum nicht zur Last gelegt werden kann.

§§. 47., 123. des St. G. B. Gemeinschaftliche Begehung des Hausfriedensbruchs. Ist nur eine Person eingedrungen, so genügt in Betreff der Anderen zur Annahme der gemeinschaftlichen Begehung nicht die Feststellung, daß der Hausfriedensbruch von Mehreren verabredet war und daß die Anderen Beihülfe geleistet haben.

Erk. des Ob. Trib. vom 10. Oktober 1873 wider v. Leutzke und Genossen (I. 363.), durch welches das Urtel zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Appellationsrichter geht von der thatsächlichen Annahme aus, daß nur eine Person, und zwar der nicht mitangeklagte Kämmerer P. in das befriedete Besitzthum, den Gänsestall des Z., eingedrungen sei. Was die Thätigkeit des v. L. betrifft, so hatte der erste Richter als erwiesen angenommen, daß er seinem Inspektor, dem Mitangeklagten v. M., den Auftrag gegeben, dem Z. Gänse abzunehmen und nach seiner, des v. L., Wohnung zu schaffen, daß er sich auch in Begleitung des v. M., seines Kämmerers P. und noch einiger Dienstleute zu der Z.'schen Wohnstelle begeben, in der Nähe des Gänsestalls Posto gefaßt, den Stall durch den Mitangeklagten v. M. öffnen, die Gänse durch den Kämmerer heraustreiben und nach seiner Wohnung schaffen ließ, und der Appellationsrichter bleibt bei dieser Annahme stehen. Hinsichtlich des Angeklagten v. M. nehmen die beiden Vorderrichter übereinstimmend an, daß er die Thüre zum Gänsestall von Außen geöffnet und den P. hineingeschickt habe. Der Appellationsrichter ist jedoch der Ansicht, daß, obgleich v. M. nicht in den Stall gekommen, v. L. nur wortlos und unthätig dabei gestanden, dies an dem Thatbestande nichts ändere, da die Angeklagten mit P. die That als Thäter gewollt, alle zu deren Ausführung mittelbar oder unmittelbar beigetragen, so daß es nicht thunlich sei, die einzelnen Handlungen gesondert in's Auge zu fassen, und danach, wenngleich nur eine Person eingedrungen sei, der Hausfriedensbruch doch als ein von Mehreren gemeinschaftlich begangener anzusehen sei. Diese Ausführung ist rechtsirrthümlich. Der Ausdruck »gemeinschaftlich begehen« im Schlußabsatz des §. 123. des St. G. B. ist gleichbedeutend mit dem Ausdrucke »gemeinschaftlich ausführen« im §. 47. des St. G. B. Nach beiden Paragraphen kann nur derjenige als Mitthäter bestraft werden, welcher die strafbare Handlung selbst in Gemeinschaft mit einer oder mehreren anderen Personen begangen oder ausgeführt, d. h. sich an den zum Thatbestande des Delikts gehörenden äußeren Handlungen unmittelbar betheiligt, eine dieser Handlungen ausgeführt hat. Daß Jemand mit Anderen vorher die gemeinschaftliche Ausführung der That verabredet hat, macht ihn, selbst wenn er dem Thäter zu deren Ausführung Hülfe geleistet hat, noch nicht zum Mitthäter, da der §. 47. hierzu die gemeinschaftliche Ausführung der strafbaren Handlung erfordert. Ebenso wenig ist derjenige, welcher die Eigenschaft des Anstifters und des Gehülfen in sich vereinigt, um deswillen schon Mitthäter. Der Appellationsrichter hat daher den Begriff der Mitthäterschaft und den Thatbestand der gemeinschaftlichen Begehung eines Hausfriedensbruchs durch Mehrere verkannt, wenn er es für hierzu ausreichend erklärt, daß die beiden Angeklagten, obgleich nur der nicht mitangeklagte P. in das befriedete Besitzthum eingedrungen, mit diesem die That gewollt und alle zu deren Ausführung mittel-

bar oder unmittelbar beigetragen haben, und es deshalb ablehnt, die einzelnen von einem Jeden verübten Handlungen gesondert in's Auge zu fassen. Es hätte ihm vielmehr obgelegen, sich einer näheren Prüfung des strafrechtlichen Charakters dieser Handlungen zu unterziehen und hiernach unter Zugrundelegung der oben aufgestellten Gesichtspunkte zu beurtheilen, ob ein gemeinschaftliches Eindringen Mehrerer in ein befriedetes Besitzthum, wie es die Anwendung des Schlußabsatzes des §. 123. erforderte, vorliege, wobei auch in Beziehung auf P., insofern er zu diesen Mehreren gezählt werden sollte, die Frage des ihm beiwohnenden dolus in Betracht zu ziehen war, oder ob nur ein einfacher Hausfriedensbruch im Sinne des ersten Absatzes des gedachten Paragraphen anzunehmen sei, und ob in dem einen oder dem anderen Falle Jeder der Angeklagten sich der Thäterschaft oder doch der Anstiftung oder Beihülfe schuldig gemacht habe.

§§. 48., 153. ff. des St. G. B.. Ist die Vorsätzlichkeit der Verleitung zum Meineide festgestellt, so bedarf es nicht der besonderen Feststellung, daß dem Verleiter die Unwahrheit der beschwornen Thatsache bekannt gewesen sei.

Erk. des Ob. Trib. vom 17. Dezember 1873 wider Fischer (I. 1/74.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen ist.

Gründe.

Durch den Ausspruch der Geschwornen sind in Beziehung auf den Angeklagten H. alle wesentlichen Merkmale des durch §. 154. des St. G. B. vorgesehenen Verbrechens des wissentlich falschen Zeugnisses und in Beziehung auf den Imploranten F. alle wesentlichen Momente der Anstiftung dazu festgestellt. Wenn von der Nichtigkeitsbeschwerde in dem den F. betreffenden Verdikte die Feststellung vermißt wird, daß ihm die Unwahrheit der von H. beschwornen Thatsache bekannt gewesen sei, so ist dieses Wissen in der von den Geschwornen bejahten vorsätzlichen Bestimmung des Letzteren durch den Ersteren nothwendig enthalten.

§. 61. des St. G. B. Die Nothwendigkeit des Antrages ist nur nach dem durch das Erkenntniß festgestellten Thatbestand zu beurtheilen.[1])

I. Erk. des Ob. Trib. vom 29. Oktober 1873 wider Schlosser (I. 637.), durch welches das Erkenntniß des Schwurgerichtshofes vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte ist auf Grund des Wahrspruches der Geschwornen durch das Erkenntniß des Schwurgerichtshofes zu B. vom 27. Juni 1873 der vorsätzlichen Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge für nichtschuldig erklärt, dagegen wegen vorsätzlicher Körperverletzung nach §. 223. des St. G. B. mit zwei Monaten Gefängniß bestraft worden. Er hat rechtzeitig und formgemäß die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und Verletzung der §§. 61., 223. des St. G. B. behauptet. Nach dem Anklagebeschlusse war er in Gemäßheit der §§. 223., 226 l. c. in Anklagestand versetzt worden,

weil er am 14. April 1873 die Arbeiterfrau D. vorsätzlich gemißhandelt, und zwar dergestalt, daß dadurch der Tod derselben verursacht wurde.

1) Der hier aufgestellte Rechtsgrundsatz ist zwar schon in früheren, im »Archiv« abgedruckten Entscheidungen zur Geltung gekommen. Indessen erscheint es angemessen, Fälle aus der Praxis mitzutheilen, in denen die Mangelhaftigkeit der Bestimmungen über den Antrag so schlagend hervortritt, wie dies hier der Fall ist.

Ein Strafantrag befindet sich in den Akten nicht. Die Gemißhandelte war als Leiche aufgefunden worden. Die Geschwornen erachteten nicht für erwiesen, daß durch die gedachte Mißhandlung der Tod der verehelichten D. herbeigeführt sei, und das angefochtene Erkenntniß erwog demnächst:

> die Verfolgung leichter vorsätzlicher Körperverletzungen nach §. 223. des St. G. B. trete zwar nach §. 232. l. c. nur auf Antrag ein, der Gerichtshof habe indeß angenommen, daß die §§. 61. ff. l. c. nur eine prozessualische Bedeutung haben, und nicht geeignet seien, eine materielle Einwirkung auszuüben, sofern die Eröffnung der Untersuchung nach den bestehenden Bestimmungen des Verfahrens erfolgt sei.

Im Anschluß hieran wurde dann weiter ausgeführt, daß es unter den obwaltenden Umständen auf einen Strafantrag nicht ankomme und die bereits erwähnte Bestrafung aus §. 223. l. c. verhängt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde hält diese Begründung für rechtsirrthümlich und macht des Näheren geltend, daß die §§. 61. ff. l. c. neben ihrer prozessualischen Bedeutung zugleich materieller Natur seien. Ohne das Vorhandensein eines, von dem Gesetz für erforderlich erklärten Strafantrages sei keine Verfolgung, also auch keine Bestrafung statthaft, wie schon das Königl. Ob. Trib. in dem Erkenntniß vom 22. Januar 1872 wider Bunde und vom 31. Mai 1872 wider Tesche entschieden habe. Der Antrag geht auf entsprechende Abänderung des angefochtenen Erkenntnisses.

Die Nichtigkeitsbeschwerde mußte auch für begründet angesehen werden. Das Erkenntniß der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen des Königl. Ob. Trib. vom 22. Januar 1872 in der Untersuchung wider B. (Entsch. Band 66 Seite 27) hat den Rechtsgrundsatz aufgestellt und des Näheren motivirt, daß

> die Nothwendigkeit eines Strafantrages bei den sogenannten Antragsdelikten dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß die bezügliche Handlung zugleich ein Delikt in sich schließt, dessen eingetretene Verfolgung von der Stellung eines Antrages nicht abhängig ist.

Es wurde hierbei ausdrücklich hervorgehoben, daß den §§. 61. ff. l. c. eine materielle Wirkung auf die Anwendbarkeit der speziell für die in Rede stehende Handlung in Betracht kommenden verschiedenen Strafgesetze allerdings beiwohne, da die Zulässigkeit einer strafrechtlichen Verfolgung, also auch die Möglichkeit einer Strafverhängung von dem Willen des zur Stellung des Strafantrages Berechtigten abhänge. In diesem Sinne ist seitdem stets, namentlich in Fällen der vorliegenden Art entschieden worden. Es ermangelt in der gegenwärtigen Untersuchung an einem zur Anwendung des §. 223. des St. G. B. nothwendigen Strafantrage seitens eines hierzu Berechtigten, so daß das angefochtene Schwurgerichts-Erkenntniß, insoweit dasselbe den Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung für schuldig erklärt und bestraft hat, nach Art 107. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 vernichtet werden muß. In der Sache selbst war, dem entsprechend, die Strafverfolgung des Imploranten für unstatthaft zu erklären.

II. Am 10. September 1872 gerieth der Angeklagte mit dem Arbeiter Sch. in Streit und versetzte ihm dabei einen oder zwei Stöße mit der geballten Faust vor die Stirn. Sch. erblaßte sofort, neigte den Kopf vor und starb nach etwa 8 Minuten, ohne wieder zur Besinnung gekommen zu sein. Das Gutachten des Medizinal-Kollegiums der Provinz Sachsen ging dahin, daß der Tod des Sch. durch den Stoß auf seinen Kopf durch Hirnerschütterung höchsten Grades erfolgt sei. Die Geschwornen erklärten den Angeklagten der vorsätzlichen Körperverletzung schuldig, verneinten aber den Umstand, daß durch diese Körperverletzung der Tod des Sch. verursacht worden sei. Der Gerichtshof verurtheilte den Angeklagten wegen leichter Körperverletzung, indem er darauf Gewicht legte, daß der Verletzte gar nicht im Stande gewesen sei, einen Antrag zu stellen.

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist dieses Erkenntniß durch Urtel des Ob. Trib. vom 14. Juni 1873 wider Winter (II. 245.) vernichtet, der Angeklagte von der Anklage der Körperverletzung mit tödtlichem Erfolg freigesprochen und die Verfolgung desselben wegen vorsätzlicher einfacher Körperverletzung für unstatthaft erklärt worden.

Gründe.

Wenn der §. 232. des St. G. B. in Uebereinstimmung mit der in §. 61. gewählten Fassung sagt, daß die Verfolgung leichter vorsätzlicher Körperverletzungen nur auf Antrag eintritt, so hebt derselbe zwar zunächst die prozessualische Bedeutung der Vorschrift hervor, bestimmt aber, da eine Bestrafung ohne vorausgegangene gerichtliche Verfolgung nicht denkbar ist, zugleich, daß eine Bestrafung dieser Vergehen nicht ohne Antrag erfolgen kann, wie denn auch in den §§. 63. und 65. von einem Antrage auf Bestrafung die Rede ist. Für das Erforderniß des Antrages ist daher stets derjenige Thatbestand entscheidend, welchen der erkennende Richter als vorhanden annimmt; ob die Anklage des Staatsanwalts oder der die Untersuchung eröffnende Gerichtsbeschluß von einer anderen Annahme ausgegangen ist, ist ein zufälliger Umstand, welcher bei Fällung des schließlichen Urtheils nicht in Betracht kommen kann. Ist somit im vorliegenden Falle nach dem Ausspruche der Geschwornen der erschwerende Umstand, welcher die Körperverletzung zu einer auch ohne Antrag strafbaren machte, hinweggefallen und nur der Thatbestand einer einfachen vorsätzlichen Körperverletzung übrig geblieben, so konnte — wie auch gegenwärtig in der Rechtsprechung des Ob. Trib. feststeht — eine Strafe nicht erkannt werden, weil es nach §. 232. zur weiteren Verfolgung und zur Bestrafung desselben eines hier nicht vorhandenen Antrages des Verletzten bedurfte. Auch läßt sich nicht aus dem in den Art. 30. und 86. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 enthaltenen prozessualischen Grundsatze, daß der erkennende Richter mit der ihm vorliegenden Strafthat nach allen Richtungen hin, welche dieselbe darbietet, befaßt ist, die Befugniß herleiten, den Gesichtspunkt der einfachen Körperverletzung zu berücksichtigen, weil nach dem durch materielle Gründe bestimmten Willen des Gesetzgebers eine Handlung unter diesem Gesichtspunkte eben nur dann verfolgt und bestraft werden soll, wenn der Verletzte einen Antrag auf Verfolgung der Handlung gestellt hat.

Endlich ist auch der Umstand unerheblich, ob im vorliegenden Falle der Verletzte überhaupt noch im Stande war, vor seinem Tode einen Strafantrag zu stellen. Denn das Gesetz setzt in §. 61. für diejenigen strafbaren Handlungen, deren Verfolgung es überhaupt von dem Antrage des Verletzten abhängig macht, fest, daß dieser Antrag innerhalb einer dreimonatlichen Frist bestimmt gestellt werde, und macht keinerlei Ausnahmen für Fälle, in denen der Verletzte durch plötzlich eingetretenen Tod an der Kundgebung dieses seines Willens gehindert wird. In diesen Fällen einen Antrag überhaupt nicht für erforderlich zu halten, erscheint um so weniger statthaft, da eine Vermuthung dafür, daß der Verletzte, wenn er noch länger gelebt hätte, den Antrag wirklich gestellt haben würde, durch nichts sich begründen läßt. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber es nicht für nothwendig erachtet hat, für die seltenen Fälle, in denen dem Verletzten die Stellung des Antrages durch seinen unmittelbar nach der Strafthat eingetretenen Tod unmöglich gemacht wird und der Tod nicht zugleich Folge der Strafthat ist, eine besondere Bestimmung zu treffen.

§. 61. des St. G. B. Der Tag der Erlangung der Kenntniß ist bei Berechnung der Antragsfrist voll einzurechnen.

Die Mißhandlung, welche den Gegenstand der Anklage bildet, ist am 22. Juli verübt, der Antrag am 22. Oktober gestellt. Der zweite Richter hält denselben für verspätet.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Dezember 1873 wider Weissig (I. 505.) ist die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden.

Gründe.

Durch Erkenntniß des App. G. zu B. vom 30. April 1873 ist dahin erkannt:

daß das Verfahren gegen die Angeklagten für unstatthaft zu erklären,

weil der nach §. 232. l. c. erforderliche Strafantrag der Verletzten nicht innerhalb der dreimonatlichen Rügefrist, sondern um einen Tag zu spät gestellt worden sei. Präsentirt sei derselbe, nämlich bei der Staatsanwaltschaft erst am 22. Oktober 1872, während nach der Kalenderzeit gerechnet die vom 22. Juli 1872 ab zu berechnende dreimonatliche Antragsfrist schon mit dem 21. Oktober 1872 abgelaufen sei.

Die gegen diese Entscheidung rechtzeitig eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde der Königlichen Ober-Staatsanwaltschaft, welche Verletzung des §. 61. und unrichtige Anwendung des §. 19. des Reichs-Strafgesetzbuchs behauptet, kann für begründet nicht erachtet werden.

Der §. 61 cit. bestimmt in seinem ersten Satze die Dauer, im zweiten den Anfangspunkt der Frist, innerhalb welcher bei Antragsdelikten der Strafantrag gestellt werden muß. Die Dauer der Frist ist auf drei Monate bestimmt und nach den Motiven wird dabei in Uebereinstimmung mit dem §. 19. l. c. als selbstverständlich vorausgesetzt, daß dieselbe nach dem Kalender zu berechnen sei. Beginnen soll die Frist mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat. Das Wort »mit« läßt sich nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nur dahin verstehen, daß der Tag, seit welchem der Berechtigte von der That und dem Thäter Kenntniß gehabt, oder, — was nach dem Wortsinne und der Analogie des §. 67. l. c für gleichbedeutend zu erachten, — an welchem er von That und Thäter Kenntniß erlangt hat, in die dreimonatliche Frist eingerechnet werden soll.

Diese Auffassungsweise findet auch in der Redaktionsgeschichte des §. 61. cit. eine nicht unwesentliche Unterstützung. Der demselben entsprechende §. 54. des ersten Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund bestimmte in völlig klarer und unzweideutiger Fassung:

> »diese Frist beginnt mit dem Tage, an welchem der zum Antrage Berechtigte von dem gegen ihn begangenen Verbrechen oder Vergehen und von der Person des Thäters Kenntniß erhalten hat«.

Die gegenwärtige — weniger präzise — Fassung des §. 61. des Reichs-Strafgesetzbuchs, welche aus den Berathungen der Bundeskommission hervorgegangen ist, beruht augenscheinlich auf einer bloßen Redaktionsänderung, da weder die Motive zum revidirten Entwurfe, noch die daran sich anschließenden Reichstagsverhandlungen eine beabsichtigte Aenderung der Grundsätze über die Berechnungsweise der dreimonatlichen Rügefrist auch nur entfernt andeuten. Gegen die entwickelte Ansicht läßt sich auch nicht geltend machen, daß die Berechnung der gleichartigen Prozeßfristen nach anderen Grundsätzen erfolge. Denn die Rügefrist, bei deren Berechnung nicht lediglich das Privatinteresse des Antragsberechtigten in Frage steht, ist ihrer Natur nach den Prozeßschriften keineswegs völlig gleichzustellen und die für letztere geltenden, der Partikulargesetzgebung angehörigen Grundsätze dürfen zur Erläuterung des Deutschen Strafgesetzbuchs als eines Reichsgesetzes überhaupt nicht herangezogen werden.

Da hiernach dem Appellationsrichter eine Verletzung der §§. 61. und 19. des Reichs-Strafgesetzbuchs nicht zur Last fällt, so war die Nichtigkeitsbeschwerde, wie geschehen, zurückzuweisen.

Digitized by Google

§§. 61., 64. des St. G. B. Bei Antragsvergehen wird durch einen vor Stellung des Antrags Seitens des Antragsberechtigten erklärten Verzicht auf Bestrafung das Recht, demnächst dennoch einen Antrag auf Verfolgung mit rechtlicher Wirkung zu stellen, nicht ausgeschlossen.

Der Schneider St. hatte am 31. Dezember 1872 dem Wilh. K. eine Körperverletzung zugefügt, welche eine bis zum 13. Januar 1873 dauernde Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt hat. Am 14. Januar 1873 stellte K. zu Protokoll des betreffenden Amtmanns einen Antrag auf Verfolgung des St. Vorher schon, nämlich am 2. Januar, war aber zwischen K. und St. ein Vergleich zu Stande gekommen, laut dessen Letzterer dem Ersteren 35 Thlr. auszahlte. Der Vergleich wurde schriftlich aufgenommen. Nach Aussage der Zeugen hatte K. gegen Empfang der 35 Thlr. auf seine Ansprüche gegen St. verzichtet. Trotzdem stellte Ersterer, wie erwähnt, am 14. Januar den Antrag auf Verfolgung. Der erste Richter hielt die Verfolgung für unzulässig; das Appellationsgericht dagegen vernichtete das erste Erkenntniß und wies die Sache in die erste Instanz zurück. Der Angeklagte behauptete in der Nichtigkeitsbeschwerde Verletzung der §§. 61., 64. des St. G. B. und des §. 270. I. 5. des A. L. R.

Durch Erk. des Ob. Trib. wider Stede v. 6. November 1873 (II. 388.) ist indessen die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die in der Nichtigkeitsbeschwerde zur Geltung gebrachte Anschauung verkennt die Bedeutung der bei einzelnen Delikten den durch dieselben Verletzten eingeräumten Einwirkung auf die Verfolgung, sowie die Stellung, welche der Antragsberechtigte der mit der strafrechtlichen Verfolgung betrauten Behörde gegenüber einnimmt.

Die Verfolgung aller strafbaren Handlungen mit alleiniger Ausnahme derjenigen, in Bezug auf welche eine Privatklage zulässig ist, steht ausschließlich den vom Staate hierzu berufenen Organen, mithin der Staatsanwaltschaft zu. Bei den sogenannten Antragsdelikten ist diese Befugniß der Staatsanwaltschaft dadurch beschränkt, daß eine Verfolgung nicht eher eintreten darf, bis die vom Gesetze als »antragsberechtigt« bezeichneten Personen der Staatsgewalt gegenüber ihren Willen dahin erklärt haben, daß sie ihrerseits eine solche verlangen. Eine derartige Erklärung hat nicht die Wirkung, daß eine strafrechtliche Verfolgung in Folge derselben eintreten muß, sondern sie beseitigt nur ein derselben bis dahin entgegenstehendes Hinderniß. Durch die Stellung des Antrages auf Verfolgung erwächst der Staatsanwaltschaft nunmehr das unbedingte Recht, dieselbe einzuleiten, während es andererseits trotz eines solchen Antrages ihrem freien pflichtmäßigen Ermessen anheimgestellt bleibt, ob sie von diesem Recht Gebrauch zu machen für angemessen erachtet. Der Antrag bildet also eine formale Bedingung der strafrechtlichen Verfolgung und die Requisite zu seiner Gültigkeit gehen aus den Bestimmungen des Reichs-Strafgesetzbuchs hervor, welches in dieser Beziehung allein maßgebend ist, weil es in dieser Materie ein neues Recht geschaffen hat. Die Bedingungen der rechtlichen Wirksamkeit eines solchen Antrages bestehen nur darin, daß er von der gesetzlich dazu berechtigten Person ausgegangen, innerhalb der von dem Gesetze dazu bestimmten Frist gestellt ist, eine unzweideutige Willenserklärung enthält und der mit der Verfolgung betrauten Behörde oder deren Organen gegenüber abgegeben ist. Nur diese Requisite sind für die Gültigkeit eines Antrages maßgebend und sobald dieselben vorhanden sind, ist das Recht der Staatsanwaltschaft zur Verfolgung begründet so lange, bis eine Zurücknahme des Antrages in gesetzlich zulässiger Weise erfolgt.

Die Berechtigung zur Stellung des Antrages beruht auf der durch die Strafthat erfolgten Verletzung; antragsberechtigt sind also die durch dieselbe mittelbar oder unmittelbar verletzten Personen, sowie deren gesetzliche Vertreter (§§. 65., 189., 195., 196., 65. Al. 1. u. 2. des St. G. B.). Nur diese äußere Berechtigung kommt bei der Frage in Betracht, ob der der Staatsgewalt gegenüber kundgegebene Wille eine Verfolgung statthaft erscheinen läßt. Die Nichtigkeitsbeschwerde geht aber weiter und behauptet, daß auch bei dem Vorhandensein der übrigen Erfordernisse eine Berechtigung zur Stellung eines Antrags dann ausgeschlossen sei, wenn der Verletzte auf die Ausübung seines Rechts einer Privatperson, namentlich dem Thäter gegenüber, verzichtet habe. Es soll also noch ein weiteres Moment für die Berechtigung in Betracht gezogen werden. Diese Anschauung, welche allein die Basis für die Auffassung der Nichtigkeitsbeschwerde abgeben kann, ist irrthümlich.

Aus der Verübung eines gegen Personen oder Eigenthum gerichteten Delikts erwächst dem Verletzten ein Anspruch auf Schadenersatz gegen den Thäter. Dieses Recht gehört ausschließlich der Sphäre des Privatrechts an und unterliegt der freien Verfügung des Verletzten, welcher auf die Ausübung desselben in bindender Weise verzichten kann. Bei Antragsdelikten entsteht aber für den Verletzten noch ein ferneres Recht dem Staate gegenüber, das Recht, durch seinen Willen die strafrechtliche Verfolgung entweder möglich zu machen oder zu hindern.

Dieser Wille muß, wenn es sich darum handelt, eine Verfolgung herbeizuführen, der Staatsgewalt gegenüber von dem Verletzten zum Ausdruck gebracht werden. Da aber in dieser Beziehung nur zwischen ihm und dem Staate ein Verhältniß besteht, so ist lediglich die von dem Verletzten abgegebene Erklärung in der Art, wie sie abgegeben ist, maßgebend, und durch sie wird das staatliche Recht zur Verfolgung begründet, ohne daß einem Dritten ein Einspruch zustehen könnte. Dem Willen des Verletzten sind zwar auch hier keine Schranken gezogen; er kann über sein Recht, die Verfolgung zu beantragen, pazisziren und auf dasselbe dem Thäter gegenüber verzichten. Ein derartiger Verzicht hat aber für die Verfolgung von Seiten des Staates nur dann Bedeutung, wenn er durch das Verhalten oder durch die Willenserklärung des Antragsberechtigten auch dem Staate gegenüber zum Ausdruck gebracht wird. Kommt der Verletzte der von ihm eingegangenen Verpflichtung, die Stellung eines Antrages auf Verfolgung zu unterlassen, nicht nach, so kann dadurch möglicherweise ein Anspruch des Thäters gegen ihn, sei es auf Erstattung des für die Verzichtleistung Gegebenen, sei es auf Schadensersatz begründet erscheinen; dagegen kann aus einer solchen Uebereinkunft ein Anspruch des Thäters gegen den Staat, daß die Verfolgung unterbleibe, nicht hergeleitet werden. Das Recht des Staates zur Verfolgung gelangt zur Wirksamkeit, sobald das der Ausübung desselben entgegenstehende Hinderniß durch die den oben erwähnten formellen Erfordernissen entsprechende Erklärung des Verletzten beseitigt ist, er übt dieses Recht als ein eigenes, nicht als ein von dem Verletzten abgeleitetes aus, mithin sind die kontraktlichen Verpflichtungen, welche der Verletzte eingegangen ist, für ihn ohne Bedeutung und können lediglich zwischen den Kontrahenten eine Wirkung äußern.

Dieser Ansicht kann auch die Vorschrift des §. 416. I. 16. des A. L. R. mit Erfolg nicht entgegengestellt werden, da dieselbe nur die Rechtsgültigkeit eines solchen Verzichtes zwischen den Parteien, also die kontraktliche Wirkung zwischen den Kontrahenten zum Gegenstande hat, für die hier vorliegende Frage aber, inwiefern das Recht des Staates zur Verfolgung dadurch ausgeschlossen wird, ohne Bedeutung ist. Es bedarf also auch einer Erörterung darüber nicht, in welcher Weise der behauptete Widerspruch dieser Vorschrift mit der Bestimmung des §. 8. I. 4. des A. L. R. seine Lösung finden kann. Noch weniger ist die Berufung auf §. 270. I. 5. des A. L. R., welcher nur kontraktliche Verhältnisse im Auge hat, von rechtlichem Belange.

Anders gestaltet sich das Verhältniß, wenn von dem durch ein Delikt Verletzten dasselbe in den gesetzlich zulässigen Fällen im Wege der Privatklage verfolgt wird. Alsdann handelt es sich um die Ausübung eines dem Verletzten allein zustehenden Privatrechts, indem nicht blos die Nichtverfolgung, sondern auch die Verfolgung lediglich von seinem Willen abhängig ist. In diesen Fällen, aber auch nur in diesen, sind die Ausführungen der Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend.

§§. 61., 73. des St. G. B. Bei idealer Konkurrenz eines Antragsdelikts mit einer Uebertretung, zu deren Verfolgung ein Antrag nicht erfordert wird, ist die Verfolgung wegen dieser Uebertretung nicht ausgeschlossen.

Erk. des Ob. App. G. v. 5. Juli 1873 wider Lembcke (II. 84.), durch welches das Urtel zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die dem Angeklagten zur Last gelegte und festgestellte Handlung würde an sich, wie auch der Berufungsrichter annimmt, unter die Strafbestimmungen des §. 292. und §. 368. Nr. 10. des Strafgesetzbuchs fallen und in Gemäßheit des §. 73. des Strafgesetzbuchs bestraft werden müssen. Dessenungeachtet hält der Berufungsrichter diese Vorschriften deshalb für unanwendbar, weil rücksichtlich des §. 292. des Strafgesetzbuchs der Strafantrag zurückgenommen sei und eine Strafhandlung, welche die Merkmale eines Vergehens und zugleich einer Uebertretung enthalte, nicht als letztere bestraft werden könne, wenn sie als Vergehen nicht verfolgbar sei. Ein solcher Rechtsgrundsatz kann indessen als richtig nicht anerkannt werden. Vielmehr erscheint nach dem §. 73. des Strafgesetzbuchs bei einer idealen Konkurrenz nach der vorliegenden Art und ohne Rücksicht darauf, ob die Voraussetzung des einen Strafgesetzes in dem erforderlichen Thatbestand des andern aufgeht, die Prüfung und die sich daraus nach Maßgabe der schwersten Strafe ergebende Anwendung der durch die Handlung betroffenen Strafgesetze geboten. Der Umstand aber, daß das eine derselben aus irgend einem nur dieses betreffenden Grunde, wie fehlender oder zurückgenommener Strafantrag bei den sogenannten Antragsvergehen oder Verjährung, außer Anwendung bleiben muß, kann nur die Folge haben, daß das Zusammentreffen der mehreren Strafgesetze für dieselbe Handlung aufgehoben oder vielleicht ganz beseitigt ist, nicht aber auch die Anwendung der übrigen, nicht in Wegfall gekommenen Strafgesetze ausschließen und die Straflosigkeit der ganzen Handlung nach jeder Richtung hin herbeiführen. Demnach konnte sich der Berufungsrichter nicht entbrechen, die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung, nachdem die Anwendbarkeit des §. 292. in Folge der Rücknahme des dazu erforderlichen Strafantrags ausgeschlossen worden war, aus dem Gesichtspunkt des durch einen Strafantrag in seiner Anwendung nicht bedingten §. 368. Nr. 10. zu prüfen. Es war daher, wie geschehen, nach der Strafprozeßordnung §§. 389 Nr. 1, 397., 399. das zweite Erkenntniß, soweit es von der Anwendbarkeit des §. 368. Nr. 10. des Strafgesetzbuchs abgesehen hat, zu vernichten.

§§. 61. 194. des St. G. B. Ist innerhalb der Antragsfrist die Injurienklage angestellt, so dauert die Wirkung des Antrags fort, wenn auch der Kläger im Sühne-Termine ausgeblieben ist.

Erkenntniß des Ob.-Trib. vom 3. Juli 1873 in Sachen Ladewig wider Kahn (II. 136.).

Gründe.

Der nicht widerlegten Behauptung des Klägers zufolge hat derselbe von dem Inhalte der beleidigenden Kundgebung des Imploranten erst im Januar 1870 Kenntniß erhalten.

Kläger hat am 15. Februar 1870 zuerst das nach Art. XVIII. des Einführungsgesetzes zum Pr. St. G. B. gebotene Sühneverfahren bei dem zuständigen Schiedsmanne beantragt und die Klage wegen der ihm von dem Imploranten zugefügten Ehrverletzung, — welche auch den Gegenstand des gegenwärtigen Prozesses bildet, — bereits am 30. März dess. J. zum gerichtlichen Protokolle gegeben.

Die Anstellung der Klage, welche selbstredend den Antrag auf Strafverfolgung enthält, ist somit innerhalb der in §. 50. des damals in Geltung befindlichen Pr. St. G. B. vorgeschriebenen dreimonatlichen Frist erfolgt und ist somit die gesetzliche Rügefrist gewahrt.

Dem steht nicht entgegen, daß Implorant in dem damals auf seinen Antrag anberaumten Sühnetermine nicht erschienen ist und der Richter des Vorprozesses danach die Voraussetzungen des in Art. XVIII. a. a. O. vorgeschriebenen Sühneverfahrens als nicht erfüllt erachtet hat, weil es sich für die Frage, ob die gesetzliche Rügefrist gewahrt ist, nicht um das Vorhandensein der Bedingungen des Sühneversuchs, sondern darum handelt, ob Kläger seinen Willen, die Verfolgung wegen der ihm zugefügten Ehrverletzung eintreten zu lassen, in einer der Vorschrift des Gesetzes entsprechenden Weise kundgegeben hat, was jedenfalls und zwar nach Anbringung des Sühneversuchs durch die angestellte Klage geschehen ist. — Ingleichen erscheint es einflußlos, daß diese Klage — nachdem einmal durch Anstellung derselben die präklusivische Rügefrist gewahrt worden war — demnächst mit Rücksicht auf die mangelnden Voraussetzungen des Sühneversuchs durch das richterliche Vorerkenntniß zurückgewiesen ist.

§. 64. des St. G. B. Die im Injurien-Prozesse abgegebene Erklärung des Klägers, daß er auf Belegung des Beklagten mit Strafe verzichte, dagegen beantrage, ihm die Publikations-Befugniß zuzusprechen und dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen, enthält keine wirksame Zurücknahme des Antrags.

Kläger hatte gegen den Beklagten wegen öffentlicher Beleidigung geklagt, im Verhandlungstermine jedoch erklärt, daß er auf Belegung des Beklagten mit einer Geldstrafe verzichte und nur beantrage, ihm das Recht zur Publikation des Urtels zuzusprechen und dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen. Der erste Richter erklärte den Beklagten der öffentlichen Beleidigung schuldig und erkannte nach dem eben angegebenen Antrage. Der Appellationsrichter wies den Kläger ab, indem er annahm, daß der Antrag zurückgenommen und die Publikation des Urtels nur dann zulässig sei, wenn auf Strafe erkannt worden.

Durch Erkenntniß des Ob.-Trib. vom 7. November 1873 in Sachen Gregor wider Eitner (I. 419.) ist,

in Erwägung, daß Kläger in der Verhandlung vom 18. Dezember 1872 die Erklärung abgegeben hat, er verzichte auf Belegung des Verklagten mit einer Geldstrafe und beantrage nur, ihm, dem Kläger, das Recht zur Publikation des Urtels auf Kosten des Verklagten zuzusprechen, letzterem auch die Kosten des Prozesses zur Last zu legen,

daß diese Erklärung weder eine uneingeschränkte Zurücknahme des Strafantrages, noch eine Zurücknahme der Klage enthält und völlig wirkungslos bleiben mußte, weil dem Kläger, wenn er die Klage aufrecht hält, eine Disposition in Bezug auf die zu erkennenden, im Gesetze bestimmten Strafen nicht zusteht,

daß daher der erste Richter befugt und verpflichtet gewesen wäre, ohne Rücksicht auf jene wirkungslose Erklärung, nicht nur auf die Publikationsbefugniß, sondern auch auf Strafe zu erkennen,

daß diese letztere Befugniß allerdings dem Appellationsrichter, da der Kläger nicht Appellation eingelegt hatte, nicht zustand, seine Entscheidung aber, indem sie auch die von dem ersten Richter erkannte Publikationsbefugniß beseitigt, der erwähnten Erklärung eine dem §. 64. des St. G. B. widersprechende Wirkung beigelegt und dadurch diesen verletzt hat,

gemäß §. 4. Nr. 1. und §. 17. der Verordnung vom 14. Dezember 1833, das Erkenntniß zweiter Instanz vernichtet worden.

§. 64. des St. G. B. Der Grundsatz von der Unthellbarkeit der Zurücknahme des Antrags gilt nicht nur für absolute Antragsdelikte, sondern auch für solche Delikte, bei denen ein Antrag auf Verfolgung nur bei dem Bestehen gewisser persönlicher Verhältnisse des Thäters zu dem Verletzten erfordert wird.

Erkenntniß des Ob.-Trib. vom 17. Dezember 1873 wider Prause (I. 432.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Arbeiter Wilhelm und Heinrich Prause waren angeklagt worden, am 16. März 1873 zu Kl. Perschnitz gemeinschaftlich ihrem Vater, Freisteller Gottlieb Prause, achtzig Thaler baares Geld, ihnen nicht gehörig, in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben, und zwar mittelst Anwendung eines falschen Schlüssels zur Eröffnung eines, im Innern eines Gebäudes befindlichen Behältnisses. Der Bestohlene, der Vater der beiden Angeklagten, erklärte zur gerichtlichen Verhandlung am 29. April 1873:

Ich kann mich heute noch nicht erklären, ob ich meinen Söhnen Wilhelm und Heinrich Prause den an mir verübten schweren Diebstahl verzeihen werde; vorläufig beantrage ich deren Bestrafung.

und demnächst beantragte er in der gerichtlichen Verhandlung vom 9. Mai 1873 ausdrücklich die Bestrafung beider Söhne, beifügend, daß der Sohn Heinrich ein vielfach bestrafter Dieb sei.

In der Schwurgerichts-Verhandlung vom 9. Juli 1873 verzichtete er indeß auf die Bestrafung seines jüngsten Sohnes Wilhelm Prause und verlangte, daß das Strafverfahren gegen diesen eingestellt werde; dagegen bestand er auf der Bestrafung des Sohnes Heinrich Prause. In Folge dessen verlangte der fungirende Staatsanwalt die Einstellung des Verfahrens gegen Wilhelm Prause, dagegen die weitere Verhandlung gegen den Angeklagten Heinrich Prause. Der Vertheidiger des Letzteren beantragte auf Grund des §. 64. des St. G. B., die Untersuchung auch gegen Heinrich Prause einzustellen, und das Erkenntniß des Schwurgerichtshofes zu B. vom 9. Juli 1873 entschied, daß das weitere Verfahren gegen die Angeklagten, Arbeiter Wilhelm Prause und Heinrich Prause einzustellen, indem es erwog:

Da der Freisteller Gottlieb P. in seiner Eigenschaft als Bestohlener und Vater der beiden Angeklagten auf Bestrafung seines jüngsten Sohnes Wilhelm P. ausdrücklich verzichtet und verlangt habe, daß das Strafverfahren gegen diesen eingestellt werde, da nach §. 247. des St. G. B. ein Antragsverbrechen vorliege, die in dem zur mündlichen Verhandlung angestandenen Termine erfolgte Zurücknahme des Antrags

zulässig und rechtzeitig erfolgt sei, und gemäß §. 64. l. c. zugleich die Einstellung des Verfahrens gegen den Angeklagten Heinrich P. zur Folge habe,

so sei, wie geschehen, erkannt worden.

Hiergegen hat die Staatsanwaltschaft die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt, indem sie die Verletzung der §§. 63., 64., 247. des St. G. B. behauptet, und Folgendes auszuführen sucht.

Es gebe zwei Arten von Antragsdelikten nach dem Reichsstrafgesetzbuche. Hinsichtlich der einen erfolge die Untersuchung auf vorherigen Antrag, ohne daß eine Rücksicht auf das persönliche Verhältniß zwischen Thäter und Verletzten genommen werde. Die andere Art aber verlange einen Strafantrag lediglich aus persönlichen Gründen. Zu der letzteren gehörten Diebstahl, Betrug und Unterschlagung. Diese dürften nur dann nicht von Amtswegen verfolgt werden, wenn sie gegen Angehörige, Vormünder ꝛc. begangen seien; der Grund hierfür sei ein anderer, als bei der erst erwähnten Art, bei der wegen des Charakters der Strafthat die Bedingung der Antragstellung hinzugefügt sei. Nehme man dies als richtig an, so könne es nicht dem persönlichen Ermessen des Verletzten überlassen werden, ob und welche der mehreren, bei dem Delikte betheiligten Personen er der Bestrafung überliefern wolle. Betrug, Unterschlagung und Diebstahl dagegen seien an sich keine Antragsdelikte und nur aus ausschließlich persönlichen Gründen solle in bestimmten einzelnen Fällen die Verfolgung von einem Antrage abhängig gemacht werden. Die Regel sei also hier die Strafverfolgung von Amtswegen.

Entscheide daher hier das persönliche Verhältniß zwischen Thäter und dem Verletzten, so müsse auch dieser persönlichen Rücksicht so weit Rechnung getragen werden, daß jede Person für sich, unabhängig von der anderen bei der That betheiligten, durch Stellung des Antrages strafrechtlich verantwortlich gemacht werden könne. Das in den §§. 63., 64. l. c. aufgestellte Prinzip der Untheilbarkeit des Strafantrages sei im §. 247. des St. G. B. vom Gesetze selbst aufgegeben durch die dem §. 63. l. c. geradezu widersprechende Bestimmung, daß das Erforderniß des Strafantrages keine Anwendung finde auf Theilnehmer oder Begünstiger, welche nicht in einem persönlichen Verhältnisse zum Thäter stehen. Es ergebe sich hieraus der Grundsatz, daß die Rücknahme des Strafantrages gegen einen von mehreren Betheiligten die Einstellung des Verfahrens gegen die übrigen nicht zur Folge habe.

Demgemäß werde mit Bezug auf Art. 109. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 beantragt, das angefochtene Erkenntniß in Betreff des Angeklagten Heinrich P. zu vernichten, und die Sache in dieser Beziehung zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an ein neues Schwurgericht zu verweisen.

Es mußte jedoch die Nichtigk. Besch als unbegründet zurückgewiesen werden.

Richtig ist es zwar, daß den Gesetzgeber verschiedene Rücksichten geleitet haben, die in dem Reichsstrafgesetzbuche aufgestellten sogenannten Antragsdelikte zur Geltung zu bringen. Allein diese maßgebend gewesenen Gründe, für diese oder jene Strafthat einen Strafantrag des dadurch Verletzten zu erfordern, sind für die Lösung der gegenwärtigen Frage ohne Belang; es entscheidet vielmehr das in den §§. 63. 64. des St. G. B. enthaltene allgemeine Prinzip der Untheilbarkeit der Stellung und der Zurücknahme des Strafantrages. Der §. 63. l. c. bestimmt dies ausdrücklich, wenn es dort heißt:

> Der Antrag kann nicht getheilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämmtliche an der Handlung Betheiligte, (Thäter und Theilnehmer), sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen ist.

Eine nothwendige Konsequenz hiervon ist die Bestimmung des zweiten Absatzes des §. 64. l. c., die dahin geht:

> Die rechtzeitige Zurücknahme des Antrags gegen eine der vorbezeichneten

Personen hat die Einstellung des Verfahrens auch gegen die anderen zur Folge,

und die Motive hierzu (S. 76) bemerken ausdrücklich, daß diese Vorschrift getroffen sei,

weil sonst die, daß der Antrag nicht getheilt werden dürfe, umgangen werden könne.

Nun enthält zwar der letzte Absatz des §. 247. l. c. eine theilweise Abänderung des in den §§. 63. 64. l. c. befindlichen Prinzips, indem es dort heißt, daß derjenige, der einen Diebstahl oder eine Unterschlagung gegen Angehörige, — worunter nach §. 52. l. c. Verwandte in auf- und absteigender Linie gehören, — nur auf Antrag zu verfolgen ist, diese Bestimmung aber auf Theilnehmer oder Begünstiger, welche nicht in einem solchen persönlichen Verhältnisse stehen, keine Anwendung finden soll. Es ist jedoch eine allgemeine und unbestrittene Rechtsregel, daß Ausnahmen nur insoweit gelten, als sie ihrer ausgesprochenen Bestimmung nach reichen, und wenn daher der dritte Absatz des §. 247. l. c. ausdrücklich blos diejenigen Theilnehmer oder Begünstiger nennt, welche nicht in dem, im ersten Absatze bezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen, so ist der erkennende Richter auch nicht befugt, über diese Ausnahme von der sonst bestehen gebliebenen Regel hinauszugehen.

Konkurriren hiernach bei einem Diebstahle oder einer Unterschlagung als Thäter oder Theilnehmer ꝛc. lediglich Verwandte des Bestohlenen in absteigender Linie, so muß eine Zurücknahme des Strafantrages gegen Einen der Betheiligten diejenige Folge haben, welche der zweite Absatz des §. 64. l. c. als durchgreifendes Prinzip ganz allgemein hingestellt hat.

Hätte der Gesetzgeber dasselbe in den Fällen des § 247. l. c. vollständig, ohne jede Beschränkung ausschließen wollen, so hätte er dies speziell ausgesprochen, was er nicht gethan, sondern sich mit der genau begrenzten Einschränkung begnügt hat, welche deutlich beweist, was mit derselben gemeint ist. Sie erklärt sich auch aus den, von dem Gesetz benannten persönlichen Verhältnissen zwischen dem Damnifikaten und den Thätern, beziehungsweise den Gehilfen derselben. Die Rücksichten, die hinsichtlich dieser Betheiligten obwalten, konnten an und für sich nicht maßgebend sein für die außerhalb derselben stehenden Personen, sie würden aber vermöge des in den §§. 63. 64. l. c. enthaltenen allgemeinen Prinzips daran Theil genommen haben, und deshalb war es erforderlich, die mehrfach erwähnte Ausnahme speziell zu treffen, und darüber hinaus kann nicht gegangen werden, wenn nicht gegen das Gesetz gefehlt werden soll.

Da in dem vorliegenden Falle der Vater der Angeklagten gegen den Sohn Wilhelm den Strafantrag rechtzeitig zurückgenommen hat, so ist es nicht rechtsirrthümlich gewesen, daß das Schwurgerichtsurtheil das Verfahren auch gegen den anderen Sohn Heinrich P. eingestellt hat.

§. 64. des St. G. B. §. 21. Tit. 20. Th. I. A. G. O. — Die Wiederaufnahme einer zurückgenommenen Injurienklage ist unzulässig.

Erk. des Ober-Tribunals vom 3. Oktober 1873, in Sachen Klein wider Weißner (I. 247.), durch welches das Erkenntniß zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Implorantin, insoweit sie die Unzulässigkeit der gegenwärtigen Klage daraus folgert, daß der gestellte Strafantrag wirksam zurückgenommen sei, erscheint begründet.

Klägerin hatte wegen der im gegenwärtigen Prozesse gerügten, an einem Tage gleich nach dem 15. März 1871 vorgekommenen Beleidigung bereits in einem früheren Prozesse im Juli 1871 Klage erhoben und die Bestrafung der Beklagten beantragt.

Nachdem Beklagte am 11. September 1871 im Klagebeantwortungs-Termin den Einwand der Verjährung gemacht, hat Klägerin die Klage zurückgenommen und es ist in Folge dessen die Weglegung der Akten auf Kosten der Klägerin beschlossen worden.

Am 16. September 1871 erklärte Klägerin zu Protokoll, daß sie die Erklärung vom 11. September widerrufe, da ihr die Beleidigung — wie bereits in der Klage unter Beweis gestellt war — erst im Juni 1871 bekannt geworden sei.

Es wurde neuer Termin angesetzt und in demselben Beweisaufnahme beschlossen; in dem folgenden Termine, den 8. Januar 1872, aber protestirte der Anwalt der Beklagten gegen die weitere Verhandlung, während Klägerin die Fortsetzung des Prozesses verlangte. Ein Beschluß wurde nicht gefaßt.

Am 15. Januar 1872 meldete sich Klägerin wiederum und erklärte zu Protokoll, sie nehme die Klage zurück, behalte sich aber die Anstellung einer neuen vor.

An demselben Tage gab sie die neue Klage, welche dem gegenwärtigen Prozesse zum Grunde liegt, zu Protokoll.

Diese Wiederaufnahme des Prozesses ist unzulässig.

Durch die Zurücknahme des gestellten Strafantrages wird die Strafverfolgung für immer ausgeschlossen; eine Erneuerung des zurückgenommenen Antrages ist, wie dies bereits in dem Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 14. April 1871 (Goltdammer's Arch. Bd. 19. S. 459) nachgewiesen worden, ohne rechtliche Wirkung.

Bei der Verfolgung von Injurien im Wege des Civilprozesses (der Privatklage) ist aber der Antrag auf Bestrafung in der Klage selbst enthalten; die Klage erstrebt — sofern nicht zugleich eine Buße verlangt wird — nichts Anderes als die Ahndung der Beleidigung im gesetzlichen Wege. Das Petitum der Klage ist der Antrag auf Bestrafung.

Die vorbehaltlose Zurücknahme der Klage enthält daher die vorbehaltlose Zurücknahme des Antrags in sich und ist mit der letzteren von gleicher Wirkung.

Im Interesse der Rechtsgleichheit ist dies auch überall da nothwendig, wo für die Verfolgung der Injurien sowohl der Weg der Privatklage, als der der öffentlichen Klage zulässig ist. Es würde sich sonst die auffällige Konsequenz ergeben, daß in den Fällen der öffentlichen Anklage (welche regelmäßig die schwereren Fälle sind) durch die Zurücknahme des Antrags die Verfolgung für immer ausgeschlossen wäre, da eine Wiederaufnahme des zurückgenommenen Strafantrags unzulässig ist, während es bei der Privatklage in dem Belieben des Klägers stände, durch Zurücknahme der Klage ohne Zurücknahme des Antrags die Möglichkeit einer abermaligen Verfolgung offen zu halten. Eine derartige, zum Nachtheil des Beklagten gereichende Willkür des Klägers kann das Gesetz nicht wollen. So hat denn auch die Strafprozeß-Ordnung für die neuen Landestheile vom 25. Juni 1867 im §. 506. die ausdrückliche Bestimmung getroffen, daß die Erneuerung einer zurückgenommenen Privatklage unstatthaft ist und eine gleiche Bestimmung ist in den §§. 300., 313. des Entwurfs einer Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich (Januar 1873) projektirt.

Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung aber muß der aus der Natur der Sache sich ergebende Grundsatz in Ermangelung eines demselben widersprechenden Gesetzes zur Geltung kommen.

Die entgegengesetzte Ausführung des Appellationsrichters geht allerdings davon aus, daß in der Bestimmung des §. 21. Tit. 20. Th. I. der Allgem. Ger. Ord. ein solches Gesetz gegeben sei. Diese Annahme kann aber für gerechtfertigt nicht erachtet werden.

Wenn auch bei denjenigen Beleidigungen, welche nach §. 5. des Gesetzes vom 11. März 1850 (Gesetz-Samml. S. 174) und Art. XVI. des Einführungsgesetzes vom 14. April 1851 im Wege des Civilprozesses verfolgt werden, die Normen der Prozeß-Ordnung maßgebend sind, so kann dies doch nicht von solchen Vorschriften gelten, welche ihrer Natur nach für Injurienklagen nicht gegeben sein können. Zu diesen Vorschriften gehört der §. 21. cit., da Inhalt und Fassung ergiebt, daß bei der Redaktion desselben der Gesetzgeber nur solche Klagen vor Augen gehabt haben kann, welche Gegenstand des Civilprozesses im engeren Sinne sind, nicht aber die in den Formen des Civilprozesses zu verhandelnden Strafklagen, da ferner im System der Gerichts-Ordnung selbst dem §. 21. cit. für Injuriensachen die besondere Bestimmung des Anh. §. 227. (zu §. 16. Tit. 34. Th. I. der Allgem. Ger. Ordn.) zur Seite gestellt war, welcher die Wirkungen der Zurücknahme von Injuriensachen selbstständig und abweichend von der Bestimmung des §. 21. a. a. O. regelte, so daß schon nach der Allgem. Ger. Ordn. der §. 21. auf Injurienklagen nicht anzuwenden war.

Hiernach war der gestellte Antrag durch die vorbehaltlose Erklärung vom 11. September 1871 zurückgenommen und eine Erneuerung des Antrages und des Prozesses unzulässig.

Das angefochtene Urtel mußte daher vernichtet und das die Klage zurückweisende Erkenntniß erster Instanz bestätigt werden.

§. 64. des St. G. B. Wird das verkündete Straferkenntniß demnächst in höherer Instanz vernichtet, so lebt das Recht zur Zurücknahme des Antrags nicht wieder auf.

Der Angeklagte war auf Antrag des Gärtners M. wegen einer diesem zugefügten Körperverletzung angeklagt und durch Erkenntniß des Kreisgerichts zu P. vom 30. Dezember 1872 zu Strafe verurtheilt worden. Auf seine Appellation ist dieses Erkenntniß wegen eines Formfehlers auf Grund des Art. 102. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 aufgehoben und die Sache in die erste Instanz zurückgewiesen worden. Als hierauf die Sache in der Sitzung des Kreisgerichts zu P. vom 28. April 1873 von Neuem zur Verhandlung kommen sollte, erklärte M., daß er seinen Antrag zurücknehme und das Gericht erkannte auf Einstellung des Verfahrens, weil, wenngleich nach §. 64. des St. G. B. die Zurücknahme des Antrags nach Verkündung des Erkenntnisses vom 30. Dezember 1872 an und für sich nicht mehr zulässig gewesen sein würde, dieses »Erkenntniß doch als nichtig aufgehoben worden sei und somit alle und jede rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit verloren habe.« Das Appellationsgericht dagegen hob auf die Appellation des Staatsanwalts (dem Antrage des Ober-Staatsanwalts entgegen) das Erkenntniß erster Instanz vom 28. April 1873 auf und verwies die Sache nochmals in die erste Instanz.

Die hiergegen von dem Ober-Staatsanwalt eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 17. Dezember 1873 wider Mucha (I. 685.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der §. 64. des St. G. B. bestimmt im ersten Abschnitte wörtlich:

> Nach Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses kann der Antrag nicht zurückgenommen werden.

Ein solches Erkenntniß war unzweifelhaft in der Sitzung des Königlichen Kreisgerichts zu P. vom 30. Dezember 1872 abgefaßt und verkündet worden, mit dessen Verkündung also nach deutlicher Vorschrift des Gesetzes das Recht des Verletzten, den einmal gestellten Strafantrag zurückzunehmen, erloschen. Ob und welche Wirkung dieses Erkenntniß nach seiner später erfolgten Aufhebung sonst noch hätte haben können, kann aber füglich dahingestellt bleiben, weil, wie immer es sich hier-

mit verhalten möge, in den Gesetzen jeder Grund zu der Annahme fehlt, daß das einmal erloschene Recht des Verletzten zur Zurücknahme des gestellten Antrages durch ein späteres Ereigniß, sei dieses auch die Aufhebung des verkündeten Straferkenntnisses, jemals wieder in Kraft treten könne.

§. 67. des St. G. B. Beginn des Laufs der Verjährung bei fortdauernden strafbaren Unterlassungen.

Die Polizeiverordnung der Königlichen Regierung zu Düsseldorf vom 17. September 1857, betreffend das Meldewesen — Amtsbl. S. 668 — bestimmt im §. 17:

»Jede Dienstherrschaft ist verpflichtet, sowohl von der Annahme wie von der Entlassung ihrer Dienstboten und Hausoffizianten binnen 24 Stunden bei der Ortspolizei-Behörde Anzeige zu machen.«

Sodann im §. 18:

»Zu einer gleichen Anzeige sind Handwerksmeister, sowie Fabrik- und andere Unternehmer bei der Annahme und Entlassung ihrer Gesellen, Gewerbegehülfen und Fabrikarbeiter verpflichtet.«

Endlich im §. 21:

»Zuwiderhandlungen gegen die vorstehende Verordnung, welche mit dem 1. Oktober d. J. in Kraft tritt, unterliegen ..... einer Geldbuße von 15 Sgr. bis 10 Thlr.«

Der Schleifer Karl K. ist beschuldigt, den P. im Januar 1873 als Schleiferknecht, die Wittwe K. die Louise L. im November 1872 als Dienstmagd nicht abgemeldet zu haben.

Beide schützten vor dem Königlichen Polizeigericht zu Solingen die Einrede der Verjährung auf Grund des §. 67. des Strafgesetzbuchs vor, und das Königliche Polizeigericht sprach dieselben auch durch Urtheil vom 6. Juni 1873 frei, indem es erwog:

»daß seit Ablauf der für die Abmeldung des Schleiferknechts resp. der Dienstmagd der Beschuldigten vorgeschriebenen Frist mehr als drei Monate verflossen sind, die von den Beschuldigten vorgeschützte Einrede der Verjährung sonach begründet erscheint.«

Der Polizeianwalt hat formgerecht den Kassations-Rekurs angemeldet, und hält der Ober-Prokurator zu Elberfeld in seinem Einsendungsbericht den Rekurs für begründet und den §. 67. des Strafgesetzbuchs für falsch angewendet, weil die dem Beschuldigten zur Last gelegte Uebertretung sich als eine Omissions-Uebertretung darstelle, die Pflicht zur Abmeldung so lange fortbestanden habe, bis entweder die Anzeige gemacht war oder dieselbe dadurch überflüssig wurde, daß die Polizeibehörde von der Entlassung Kenntniß erlangt, und werde die Verjährungsfrist deshalb nicht, wie der Polizeirichter annehme, schon nach Ablauf der Anmeldefrist ihren Lauf beginnen können.

Durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 7. Oktober 1873 wider Kemper und Genossen (II. 379.) ist,

in Erwägung, daß die Verpflichtung, welche durch die §§. 17. und 18. der Polizeiverordnung vom 17. September 1857 den Dienstherrschaften, Handwerksmeistern, Fabrik- und sonstigen Unternehmern auferlegt ist, die Entlassung ihrer Dienstboten, resp. Gesellen, Gewerbegehülfen und Fabrikarbeiter anzumelden, durch die hierzu vorgeschriebene Frist von 24 Stunden nicht auf den Ablauf dieser Zeit beschränkt worden, die Fristbestimmung vielmehr nur die Bedeutung und den Zweck hat, auf die im polizeilichen Interesse liegende schleunige Erfüllung der auferlegten Verpflichtung durch die an den Ablauf der Frist sich knüpfende Strafbarkeit der Unterlassung hinzuwirken,

daß daher, wenn die Verpflichtung zur Abmeldung für den Beschuldigten auch nach Ablauf der Frist fortbestand, so lange derselbe sich in der hieraus folgenden fortgesetzten Zuwiderhandlung gegen die unbeachtet gelassene Bestimmung der Polizeiverordnung befand, der Lauf der Verjährung des §. 67. des Strafgesetzbuchs nicht beginnen konnte, wenigstens so lange nicht, als die nachträgliche Erfüllung der Verpflichtung nicht durch eine andere, die betreffende Entlassung zur Kenntniß der Polizeibehörde bringende Thatsache gegenstandslos geworden und erledigt war,

daß sonach das Polizeigericht, indem es den Lauf der Verjährung vom Ablaufe der 24stündigen Frist an berechnete, den §. 67. cit. unrichtig angewendet hat,

das Urtheil des Polizeigerichts kassirt worden.

§§. 67., 68. des St. G. B. Die Verjährung einer Uebertretung beginnt mit Publikation des ersten Erkenntnisses aufs Neue und wird im Rheinischen Gebiete nicht durch die Einlegung des Kassationsrekurses, sondern erst durch die beim Ober-Tribunal erfolgende Ernennung eines Referenten unterbrochen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Sept. 1873 wider Rauls u. Gen. (II. 331.), durch welches

in Erwägung, daß die Kassationsbeklagten von der ihnen zur Last gelegten Uebertretung durch Urtel des Königlichen Polizeigerichts zu B. vom 1. Mai 1873 freigesprochen worden sind,

daß von diesem Zeitpunkte ab die im §. 67. des St. G. B. bestimmte dreimonatliche Verjährung wieder zu laufen begonnen hat und seitdem vollendet worden ist, bevor eine Unterbrechung derselben nach §. 68. ibid. durch die am 7. September 1873 erfolgte Ernennung eines Referenten ermöglicht worden ist,

daß sonach wegen eingetretener Strafverjährung dem Kassationsrekurs selbst weitere Folge nicht gegeben werden kann,

der Kassationsrekurs des Polizeianwalts verworfen worden ist.

§§. 73. 217. 221. des St. G. B. Die §§. 217. und 221. des St. G. B. können nicht in idealer Konkurrenz vorliegen, schließen sich vielmehr gegenseitig aus.

Erk. des Ob. App. G. vom 22. November 1873, wider Illie (II. 140.), durch welches die Nicht. Beschw. der Kronanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Durch Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urtheil des Königlichen Schwurgerichtshofes vom 24. September d. J. hat die Königliche Kronanwaltschaft den vorher in der Hauptverhandlung ergangenen, die Fragenstellung betreffenden Beschluß des Gerichtshofes nach Strafprozeß-Ordnung §. 404. Alinea 2. zuständiger Weise angefochten, da die a. a. O. zunächst freilich nur für die Anfechtbarkeit von Seiten des Angeklagten gegebene Vorschrift, nach der im §. 365 Alinea 1. enthaltenen Regel, auch für die von der Staats- oder Kronanwaltschaft zu gebrauchenden Rechtsmittel, sofern das Gesetz nichts Abweichendes bestimmt, Geltung hat.

Die inhaltlich ganz gleiche Anfechtung, welche mittelst besonderer Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluß selbst unternommen worden ist, kommt demnach neben dem erstgedachten Rechtsmittel nicht weiter in Betracht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist gegründet auf Verletzung oder unrichtige Anwendung von Gesetzen, nämlich der §§. 73. 217. und 221. des Strafgesetzbuchs.

Mit Recht geht die Königliche Kronanwaltschaft davon aus, daß im §. 221. des Strafgesetzbuchs nicht wie im früheren Hannoverschen Strafgesetzbuch Art. 239. für das Vergehen, beziehungsweise Verbrechen der Aussetzung das negative thatbestandliche Moment erfordert werde, daß der Wille nicht auf Tödtung gerichtet gewesen sei.

Allein an dem Erfordernisse eines positiven thatbestandlichen Momentes der Willensrichtung fehlt es darum doch nicht.

Das Verlassen in hilfloser Lage soll vorsätzlich geschehen sein, also dem Verlassenden die Gefahr, welche für Leben und Gesundheit der verlassenen Person durch die Entfernung von derselben entsteht, zum Bewußtsein gekommen sein. Beim Verlassen trotz dieses Bewußtseins werden dem Verlassenden alle durch seine Handlung herbeigeführten Folgen der riskirten Gefahr strafrechtlich zur Last gelegt, ohne daß er die eine oder die andere Folge geradezu gewollt hätte.

Von diesem unbestimmt und allgemein auf Risiko der Gefahr für den Verlassenen gerichteten, zum subjektiven Thatbestande der Aussetzung gehörenden bösen Willen kann aber dann nicht mehr die Rede sein, wenn der bestimmte Wille, zu tödten, vorhanden war.

Es tritt dann die Handlung des Verlassens in hilfloser Lage zu einem vom §. 221. verschiedenen subjektiven Thatbestande in Beziehung und stellt sich als das objektive Mittel der vorsätzlichen Tödtung dar.

Demnach muß dem Schwurgerichtshofe darin beigepflichtet werden, daß nicht ein und dieselbe Handlung die §§. 217. und 221. des Strafgesetzbuchs zugleich verletzen kann. Nur eine von dem verschiedenen subjektiven Thatbestande beider Verbrechen bezw. Vergehen ganz absehende Inbetrachtnahme der blos objektiven Merkmale der That kann die letzteren als dieselben erscheinen lassen. Das aber genügt nicht, um ein ideales Zusammentreffen beider Strafthaten nach Strafgesetzbuch §. 73. anzunehmen, da die subjektiven Merkmale nicht weniger zur Erfüllung eines Verbrechensthatbestandes gehören als die objektiven, und die ersteren bezüglich der Verbrechen bezw. Vergehen aus §§. 217. und 221. nicht nebeneinander bestehen können, sondern sich gegenseitig ausschließen.

Die in der Nichtigkeitsbeschwerde angezogene, in den Motiven zum Strafgesetzbuch, zweiter Entwurf Seite 111, vorkommende Bemerkung vermag an dieser Anschauung nichts zu ändern, da bei derselben nicht der eigentliche Verbrechensbegriff des §. 221., sondern nur die dazu gehörige äußere Handlung in Betracht gezogen zu sein scheint.

Anstatt der beantragten Theilung der Hauptfrage hätte daher auf die Unterstellung der Handlung der Angeklagten unter den von der ursprünglichen Anklage verschiedenen Gesichtspunkt aus Strafgesetzbuch §. 221. nur mittelst Eventualfrage Bedacht genommen werden können. Da aber der Gerichtshof dies, wie im Beschlusse gesagt ist, nach dem Ergebnisse der Verhandlung nicht nöthig befand, und diese Motivirung der hiesigen Nachprüfung sich entzieht; so muß es bei dem angefochtenen Beschlusse und dem nachfolgenden Urtheile sein Bewenden behalten.

§. 79. des St. G. B. Der Paragraph kann nur dann zur Anwendung kommen, wenn die später zur Aburtheilung kommende That verübt worden war, ehe die frühere (rechtskräftige) Verurtheilung stattgefunden hat.

Erk. des Ob. Trib. v. 11. Juli 1873 wider Albrecht (I. 401.), durch welches das Urtel zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Digitized by Google

Gründe.

Festgestellt ist, daß der Angeklagte im November 1872 den jetzt zur Sprache gebrachten Diebstahl begangen hat. Zu dieser Zeit war das vorangegangene Erkenntniß vom 15. Juli 1872 bereits rechtskräftig geworden. Der §. 79. des R. St. G. B. lautet aber:

»Die Vorschriften der §§. 74—78. finden auch Anwendung, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war«.

Der Wortlaut dieser Gesetzstelle kann nicht anders aufgefaßt werden, als dahin, daß

1) vor Allem es darauf ankommt, ob die später zur Aburtheilung gelangende strafbare Handlung eher begangen worden ist, als die vorher erfolgte Verurtheilung stattgefunden hat,

und daß erst, wenn dies der Fall, zu erörtern ist,

2) ob die diesfällige frühere Strafe noch nicht in einer oder der andern näher bezeichneten Weise absorbirt ist.

Die entsprechenden Motive zu dem §. 79. l. c. (S. 79, 80) bestätigen diese Auslegung ausdrücklich, indem es dort heißt:

»Die Bestimmung dieses Paragraphen leidet sowohl auf den Fall Anwendung, wenn während der Verbüßung einer Gesammtstrafe nachträglich noch andere, jedoch vor der Verurtheilung begangene strafbare Handlungen derselben Person zur Anzeige und Aburtheilung gelangen, als wenn dies während der Verbüßung einer wegen einer einzelnen Handlung erkannten Strafe erfolgt und daher nunmehr erst eine Realkonkurrenz sich herausstellt. Dabei schien es aus praktischen Gründen geboten, die Ertheilung des Nachtragserkenntnisses auf den Fall zu beschränken, wenn die früher erkannte Strafe durch Verbüßung ꝛc. noch nicht erledigt ist, so daß, sobald dieser Zeitpunkt eingetreten, später angezeigte, jedoch früher verübte strafbare Handlungen des Verurtheilten zur besonderen Aburtheilung und Bestrafung, bei welcher ein Zusammenrechnen der früher erkannten und der jetzt zu erkennenden Strafe, wie beim Nachtragserkenntnisse, nicht stattfindet, zu vermeiden sein werden«.

Demgemäß hat das angegriffene Appellationserkenntniß rechtsirrthümlich den §. 79. in dem vorliegenden Falle zur Anwendung gebracht, und zwar aus dem Grunde, weil es das entscheidende Gewicht auf den Umstand gelegt hat, daß die früher auferlegte Strafe zur Zeit der jetzigen Aburtheilung noch nicht ganz verbüßt war, ein Umstand, der erst dann in Betracht zu ziehen gewesen sein würde, wenn die jetzige zur Aburtheilung gelangte strafbare Handlung früher begangen worden wäre, als die vorangegangene Verurtheilung erfolgte.

§. 113. des St. G. B. Eine Bedrohung mit Gewalt kann, ohne Feststellung der Androhung bestimmter Gewaltthätigkeiten aus dem Verhalten des Angeklagten und aus der Situation entnommen werden. Ein Oekonomiekommissarius ist Vollstreckungsbeamter.

Erk. des Ob. Trib. vom 16. Juli 1873 wider Czajor (I. 421.), durch welches die Nichtigk. Beschw. des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der §. 113. des St. G. B. spricht, abweichend von andern ähnlichen Strafbestimmungen, z. B. den §§. 106. 107. 176. Nr. 1. 240. ꝛc., allgemein von der

bloßen »Bedrohung mit Gewalt«. Ob eine derartige Bedrohung stattgefunden, hängt von den jedesmal obwaltenden Umständen und der thatsächlichen Beurtheilung derselben ab. Jedenfalls gehört zur Annahme einer solchen keine Androhung einer individuell bestimmten Gewaltthätigkeit, es genügen entsprechende anderweitige Handlungen, Aeußerungen u. s. w., die auf eine Gewaltanwendung schließen lassen. Dem ganz genügend haben die vorigen Richter und namentlich der in zweiter Instanz ihre diesfällige Beurtheilung eintreten lassen. Nachdem das tumultuarische Benehmen der versammelten Personen, die Handlungsweise des Imploranten hierbei, auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme dargelegt worden, wird von dem Appellationsrichter spezell ausgesprochen,

> daß der Angeklagte bei seinem Auftreten gegen die Arbeiter und bei seinem Zurufe gegen dieselben, in Hinblick auf seine Geberden und das Verhalten der anwesenden Bauern, eine Bedrohung mit Gewalt manifestirt hat,

welche letztere sowohl gegen den Oekonomie-Kommissionsrath Möbius als Beamten, sowie gegen dessen Arbeiter gerichtet war, wie sich aus der thatsächlichen Schilderung des ganzen Vorgangs, die dieser Schlußfolgerung vorangeschickt worden, deutlich ergiebt. Hieraus folgt zugleich, daß der Wille des Angeklagten bei seiner Handlungsweise darauf gerichtet war, nöthigenfalls irgend eine thatsächliche Gewaltausübung vorzunehmen. Es erledigt sich hierdurch zugleich der Vorwurf eines Verstoßes gegen den Art. 31. des Gesetzes vom 3. Mai 1852, da nach dem Vorstehenden der Appellationsrichter sehr wohl befugt war, aus den ermittelten einzelnen Umständen, zu denen auch die Auffassung der bedrohten Personen selbst zur Zeit des zur Sprache gebrachten Vorfalls unbedenklich gehört, seine Ueberzeugung von der Straffälligkeit des Imploranten herzuleiten, sowie es auch nicht verkannt werden kann, daß die vorigen Richter gerade das Schreien der Bauern, nach Ursache und Absicht, mit der festgestellten Aeußerung des Angeklagten in die unmittelbarste Verbindung gebracht haben.

> §. 113. des St. G. B. Ein Chausseegelderheber befindet sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn er Denjenigen, welcher zwar das tarifmäßige Chausseegeld entrichtet, aber an der Hebestelle nicht angehalten hat, behufs Feststellung seiner Persönlichkeit anhält.

Erk. des Ob. Trib. v. 16. Okt. 1873 wider Kunkel (II. 407.), durch welches auf die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft das Urtel zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Nr. 2. der zusätzlichen Vorschriften zu dem Chausseegeld-Tarif vom 29. Februar 1840 bestimmt:

> Jeder muß bei den Hebestellen anhalten, auch wenn er nicht verpflichtet ist, Chausseegeld zu entrichten

und macht hiervon nur eine Ausnahme bezüglich der Postfuhrwerke oder Postpferde führenden Postillone, falls sie zuvor durch das vorgeschriebene Signal zu erkennen geben, daß ein Fall vorliegt, in welchem nach Nr. 4. des Chausseegeld-Tarifs die Entrichtung von Chausseegeld nicht stattfindet.

In Nr. 5. der zusätzlichen Vorschriften wird nun weiter verordnet:

> wer eine Chausseegeld-Hebestelle umfährt, oder wider die Bestimmung zu 2. bei derselben nicht anhält ꝛc., erlegt außer der vorenthaltenen Abgabe den vierfachen Betrag, mindestens aber einen Thaler als Strafe.

Hienach kann die Bedeutung des Wortes »anhalten« im Sinne der vorgedachten Vorschriften keinem Zweifel unterliegen. Der Führer von Fuhrwerk oder

unangespannten Thieren soll bei der Hebestelle stillhalten, damit der Chausseegeld-Empfänger entweder konstatiren kann, ob eine Befreiung von der Entrichtung des Chausseegeldes (Nr. 1—3., Nr. 5—8 des Tarifs) im vorliegenden Falle stattfindet oder damit er ermitteln kann, welcher Betrag an Chausseegeld nach Maßgabe der zurückgelegten Strecke oder der Ladung der Fuhrwerke oder endlich der Zahl der unangespannten Thiere zu entrichten ist.

Wenn aber dieses der Zweck des vorgeschriebenen »Anhaltens« ist, so folgt daraus, daß die Verpflichtung dazu so lange dauert, bis die vorgedachten Ermittelungen von dem Erheber vorgenommen sind, eventuell das Chausseegeld von demselben in Empfang genommen ist. Diese Verpflichtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Chausseegeld in dem richtigen tarifmäßigen Betrage, in anderer Weise als durch Zahlung in die Hände des Erhebers entrichtet wird, da der Zweck des vorgeschriebenen Anhaltens gerade dahin geht, eine Prüfung der Chausseegelderheber zu ermöglichen, welches die Höhe des zu entrichtenden Chausseegeldes sei. Es wird durch eine solche anderweitige Zahlungsleistung nur der Thatbestand der Defraudation beseitigt.

Das angefochtene Urtheil hat daher, indem es einmal von der Auffassung ausgeht, daß die Verpflichtung des Chausseegeldpflichtigen nicht dahin geht, so lange »an der Hebestelle anzuhalten, bis der Chausseegelderheber die erforderlichen Ermittelungen angestellt habe, und ferner annimmt, daß die Entrichtung des tarifmäßigen Chausseegeldes die Strafbarkeit der Uebertretung der Verpflichtung zum Anhalten ausschließe, die Nr. 2. und 5. der zusätzlichen Bestimmungen zum Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 verletzt.

Implorat K. hatte hiernach in Gemäßheit der thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils durch sein Verhalten am Morgen des 4. Dez. 1872 eine Chausseegeld-Kontravention begangen und der Chausseegelderheber M. war nach den Bestimmungen in §§. 1. 2. 15. des Regul. v. 7. Juni 1844 berechtigt und verpflichtet, denselben zum Zwecke der Konstatirung seines Namens und Wohnortes anzuhalten, auch noch als K. am Nachmittage desselben Tages die Hebestelle wieder passirte. Er befand sich daher bei dieser Handlung in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes und hat das Appellationsurtheil, indem es dieses verneint und nur aus diesem Grunde die Anwendbarkeit des §. 113. des St. G. B. bezüglich des vom Imploraten geleisteten Widerstandes für ausgeschlossen erachtet, den §. 113. cit. verletzt.

§. 113. des St. G. B. Ist der Beamte objektiv in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes, so macht die Thatsache, daß der Widerstandleistende der Ueberzeugung gewesen ist, die Amtshandlung sei eine nicht rechtmäßige, den Widerstand nicht straflos.

Dieser von dem Ob. Trib. schon in dem Erk. v. 28. Febr. 1872 wider Lindenau (Archiv XX. S. 198) angenommene Rechtsgrundsatz ist neuerdings in dem vernichtenden Erk. v. 9. Juli 1873 wider Tritschler (I. 378.) in einem Falle zur Geltung gebracht worden, in welchem der angegriffene Exekutor bei der Vollstreckung der Exekution noch keine dienstliche Benachrichtigung von der Sistirung derselben gehabt, der Appellationsrichter aber freigesprochen hatte, weil »der Angeklagte von der Aufhebung der Exekution durch einen seiner Frau von einem Magistratssekretär mündlich ertheilten Bescheid vorher Kenntniß gehabt und der vollsten, festesten Ueberzeugung gewesen sei, daß dem Exekutor ebenfalls die Nachricht zugegangen, unter diesen Umständen aber dem Angeklagten das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung, der strafrechtliche dolus gefehlt habe.«

Digitized by Google

Gründe.

In dieser (vorgedachten) Erwägung befindet sich allerdings ein Rechtsirrthum.

Der §. 113. des St. G. B. erwähnt davon, ob ein von dem Appellationsrichter bezeichnetes Bewußtsein zur Anwendung des Strafgesetzes erforderlich und der Mangel eines solchen die Straffreiheit nach sich ziehe, Nichts. Nothwendiges Erforderniß ist nur, daß der Beamte sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden haben muß, als ihm der Widerstand entgegengesetzt wurde, daß der Angeklagte vorsätzlich gehandelt, dabei aber auch gewußt hat, daß der von ihm Angegriffene ein Beamter ist und in der Ausübung seines Amtes sich befindet. Dies vorausgesetzt, bestraft der Gesetzgeber den stattgehabten Widerstand, gleichviel ob der Thäter bei seiner Handlungsweise in gutem Glauben, in fester Ueberzeugung von der Rechtswidrigkeit der Amtsausübung sich befunden, oder nicht. Prinzipiell erfordert es die staatliche Ordnung, daß Niemand sich einem Beamten bei Ausübung seines Amtes widersetzen darf; der Beamte muß hierbei geschützt werden. Nur wenn derselbe über seine Amtsbefugnisse hinausgeht und solchergestalt seinen diesfälligen, in Anlaß seines Amtes vorgenommenen Handlungen den amtlichen Charakter wieder selbst entzieht, wird nach der Intention des §. 113. l. c. der Widerstand als solcher nicht weiter in Betracht gezogen, so daß in dieser Beziehung Straffreiheit eintritt, nicht weil die Widersetzlichkeit eine an sich erlaubte und zulässige ist, sondern weil der Beamte seinerseits über die Grenzen seiner Amtsbefugnisse hinausgegangen, den staatlichen Schutz nicht in Anspruch nehmen darf.

Die von dem Appellationsrichter geltend gemachte Auslegung des §. 113. cit. würde Alles von der Ueberzeugung, dem guten Glauben des Thäters bei Ausführung seines Widerstandes abhängig machen. Daß der Beamte bei rechtmäßiger Ausübung seines Amtes von der subjektiven Meinung eines Dritten abhängig sein soll, hat das Gesetz nicht ausgesprochen, auch nicht beabsichtigen können, weil sonst eine Schutz- und Rechtlosigkeit der Beamten eingeführt worden wäre, welche zu den größten Unordnungen im Staate führen müßte.

§§. 113. 116. des St. G. B. Ein Gendarm ist Mitglied der bewaffneten Macht. Derselbe ist Beamter und als solcher zuständig, die Aufforderung, sich zu entfernen, an die versammelte Menge, auch ohne ihm dazu ertheilten Befehl, zu richten.

Erk. des Ob. App. G. v. 4. Okt. 1873 wider Gieseler (II. 86.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Das Berufungsgericht nahm als festgestellt an, daß der Angeklagte, als er sich am 2. Dezember 1872 auf öffentlicher Straße zu Z. unter einer dort versammelten Menschenmenge befand, sich nicht entfernt hat, obwohl er dazu von dem Gendarmen St., welchem vom ältesten der von der zuständigen Obrigkeit zur Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung requirirten und bei der fraglichen Gelegenheit thätig gewesenen Gendarmen das Kommando übertragen worden, dreimal aufgefordert war.

Das Gericht gelangte jedoch zu der Freisprechung des Angeklagten, indem es als nicht festgestellt ansah, daß die Aufforderung von dem zuständigen Beamten oder dem zuständigen Befehlshaber der bewaffneten Macht ausgegangen sei.

Es ist deshalb vorab in Frage, ob der zu Z. stationirte Gendarm St. (welcher nebst noch weiteren 2 Gendarmen und 2 Polizeidienern bei dem fraglichen

Vorgange thätig war) zur Erlassung einer wirksamen Aufforderung im Sinne des §. 116. des R. St. G. B. berechtigt erscheint.

Nach §. 15. der Verordnung vom 23. Mai 1867 (Ges.-Samml. S. 777 ff.) über die Organisation der Landgendarmerie in den neu erworbenen Landestheilen gehören die Mitglieder der Gendarmerie zu den Personen des Soldatenstandes und haben den Gerichtsstand des stehenden Heeres; die Landgendarmerie ist vollständig militairisch organisirt, §. 2. der erwähnten Verordnung, und in ihrer Stellung nach §. 2. Alinea 2. des Einführungsgesetzes zum Militair-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872 nichts geändert, wenn sie auch dort nach der Anlage zum Militair-Strafgesetzbuch nicht zu den zum Deutschen Heere gehörenden Militairpersonen gerechnet werden. Zum Heere wurden sie auch in Preußen nicht gerechnet.

Die für die alten Preußischen Landestheile geltende Verordnung vom 30. Dezember 1820 (Ges.-Samml. von 1821 S. 1) bezeichnet sie dessenungeachtet gerade bei Erwähnung ihrer Verpflichtung zur Sicherung der Ruhe und Ordnung bei Zusammenläufen als bewaffnete Macht; und wenn sich dieser Ausdruck in der genannten Verordnung vom 23. Mai 1867 nicht wiederfindet, so bestimmt doch deren §. 17. b., daß sie den Verwaltungs- und Justizbehörden zur Unterstützung und Sicherung der Exekution als bewaffnete Macht zu dienen haben.

Wiewohl die Gendarmerie nach §. 2. der genannten Verordnung vom 23. Mai 1867, in Ansehung ihrer Wirksamkeit und Dienstleistung unter den betreffenden Civilbehörden, dem Minister des Innern untergeordnet ist, wird man dieselbe, und zwar auch jetzt noch, zur bewaffneten Macht im weiteren Sinne, wenn auch nicht zum stehenden Heere rechnen und im Hinblick auf den §. 14. der Verordnung vom 23. Mai 1867 auf sie auch die Bestimmungen über Kommando und Befehlshaber anwenden müssen.

Es kann indessen die Erörterung des Umstandes, ob der Gendarm St. als Befehlshaber einer bewaffneten Macht bei der in Frage kommenden Aufforderung thätig gewesen sei, was nach der Ansicht der Staatsbehörde der Fall war, und ob dies sich aus den festgestellten oder etwa noch festzustellenden thatsächlichen Momenten ergiebt, dahingestellt bleiben, wenn die Eigenschaft desselben als eines Beamten, und zwar eines in dieser Beziehung zuständigen Beamten, nachgewiesen ist.

Dies ist zu bejahen. Der §. 359. des R. St. G. B. versteht unter Beamten alle im Dienste des Bundes oder eines Bundesstaats angestellte Personen. Bei den Landgendarmen, welche zur Sicherung der öffentlichen Ruhe und Ordnung im Staate angestellt sind, trifft dies unzweifelhaft zu. Sie müssen deshalb, weil sie nicht zu der bewaffneten Macht im engeren Sinne, wie dieser in dem §. 2. des Bundesgesetzes vom 9. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 131) aufgestellt ist, gehören, zu den (Civil-) Beamten des Staats gerechnet werden. Mit Unrecht aber wird den Gendarmen in Beziehung auf die in §. 116. des R. St. G. B. erwähnte Aufforderung die Eigenschaft als »zuständige Beamte« bestritten. Die in dem entsprechenden Artikel des Preußischen Strafgesetzbuchs §. 92. über den Auflauf enthaltene Fassung »Beamten der gerichtlichen oder Verwaltungspolizei« ist im Norddeutschen Strafgesetzbuch §. 97. »Beamten der Polizei« offenbar nur mit Rücksicht auf die verschiedenartige Behördenorganisation in den einzelnen Staaten des Deutschen Reichs allgemein gewählt. Der Gendarmerie liegt aber nach §. 16. der Verordnung vom 23. Mai 1867 ob, und zwar als ordentliche Dienstleistung, ohne besondere Anweisung oder Requisition, über die Befolgung der Gesetze und Anordnungen bezüglich der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung im Staate und im Allgemeinen über die Handhabung der desfalls bestehenden Bestimmungen zu wachen. Hieraus ergiebt sich, daß die Gendarmen in diesem Wirkungskreise, auch ohne Auftrag oder Weisung eines Vorgesetzten thätig zu sein, nicht nur berechtigt, sondern selbst verpflichtet sind, und deshalb zu einer Aufforderung im

Sinne des §. 116. des R. St. G. B., mögen sie zur Aufrechthaltung der Ordnung von einem Vorgesetzten befohlen sein oder aus eigenem Antriebe wirken, berechtigt sind.

Dem in der Nichtigkeitsbeschwerde gestellten Antrage entsprechend muß deshalb das angefochtene Erkenntniß vernichtet werden. Eine Entscheidung in dieser Instanz kann indessen nicht erfolgen. Denn theils ist die Feststellung in dem angefochtenen Urtheil insoweit ungenau und ungenügend, als sie dahin sich ausspricht, als wäre nur an den Angeklagten die Aufforderung, sich zu entfernen, ergangen, während thatbestandlich der §. 116. des R. St. G. B. eine Aufforderung an die versammelte Menge erfordert, theils sie die Vertheidigungsmittel des Angeklagten, namentlich auch darüber, daß er sich zum Fortgehen angeschickt, wegen des Gedränges aber nicht zum Fortkommen habe kommen können, nach der vom Gericht damals genommenen Anschauung als unerforderlich betrachtet hat.

§. 117. des St. G. B. Widerstand gegen einen als Jagdaufseher bestellten, nicht vereideten Forstlehrling ist strafbar.

Erk. des Ob. Trib. v. 26. November 1873 wider Sperling (I. 611.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter haben festgestellt, daß der Hruzik (gegen welchen der Widerstand des Angeklagten gerichtet war) ein von dem Jagdberechtigten bestellter Jagdaufseher ist und dies genügt, um auf den ihm bei Pfändung eines unberechtigt Jagenden geleisteten Widerstand die Vorschrift des §. 117. St. G. B. anzuwenden, ohne daß es darauf ankommt, ob er etwa, wie dies die Beschwerde behauptet, nur Forstlehrling, und ob er als Forstschutzbeamter verpflichtet ist.

§. 117. des St. G. B. Das Bewußtsein des Angeklagten, daß die Amtshandlung eine rechtmäßige sei, ist nicht Voraussetzung der Strafanwendung.

Erk. des Ob. Trib. v. 7. November 1873 wider Nowack (I. 645.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die von dem Vertheidiger beantragte Zusatzfrage:

ob der Angeklagte gewußt habe, daß er schon auf dem herrschaftlichen Territorium vom Förster betroffen und von da aus verfolgt worden sei,

bezweckte, wie auch die Nichtigkeitsbeschwerde ausdrücklich hervorhebt, die Entscheidung der Geschworenen darüber herbeizuführen, ob der Angeklagte mit dem Bewußtsein gehandelt habe, daß die Amtsausübung des Försters eine rechtmäßige war. Durch die Ablehnung dieser Frage ist jedenfalls ein Verstoß gegen Art. 81. des G. v. 3. Mai 1852 nicht begangen, weil in der beantragten Frage der Thatbestand eines gesetzlichen Strafausschließungsgrundes nicht enthalten war, dieselbe vielmehr nur ein thatsächliches Moment betraf, welches für die Anwendung des §. 117. des St. G. B. ohne Bedeutung ist.

Als dolus wird bei dem im §. 117. cit. behandelten Vergehen außer der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich nur das Bewußtsein erfordert, daß die Person, gegen welche das Vergehen verübt wird, in die Kategorie der in der Strafvorschrift bezeichneten Berechtigten gehörte, und daß sich dieselbe in der Ausübung ihres Amtes, resp. des ihr übertragenen Aufsichtsrechts befunden hat. Die Rechtmäßig-

keit der Amts- und resp. Rechtsausübung ist nur objektiv als Begriffserforderniß aufgestellt, daß der Thäter sich dieser Rechtmäßigkeit auch bewußt gewesen ist, ist keine Vorbedingung seiner Strafbarkeit. Der wirklich Berechtigte ist nicht verpflichtet, dem in sein Recht Eingreifenden vorerst die Ueberzeugung von seiner Befugniß, ihm diesen Eingriff zu wehren und wegen desselben gegen ihn einzuschreiten, beizubringen, bevor er die gesetzliche Schutz- oder Sicherungsmaßregel vornimmt. Der Thäter handelt auf seine Gefahr, wenn er dem wirklich Berechtigten deshalb Widerstand leistet, weil er von der Legalität des Einschreitens desselben nicht überzeugt ist. Das K. Ob. Trib. hat diesen Grundsatz bereits in dem Erk. v. 28. Febr. 1872 (Archiv XX. S. 198) bezüglich des §. 113. des St. G. B. ausgesprochen. Derselbe muß um so mehr auch auf die im Wesentlichen gleichlautende Vorschrift des §. 117. cit. Anwendung finden, als dieselbe gerade bezweckt, den den Angriffen der Forst- und Jagdfrevler preisgegebenen Beamten und denselben gleichgestellten Berechtigten durch Verschärfung der Strafe noch einen wirksameren Schutz zu verleihen.

§. 117. des St. G. B. Art. 80. ff. G. v. 3. Mai 1852. Ist die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung in der Frage enthalten, so kann dieselbe nicht durch eine spezialisirende Zusatzfrage nochmals in Frage gestellt werden.

Erk. des Ob. Trib. v. 19. Nov. 1873 wider Hedder (I. 804.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn der Schwurgerichtshof die Stellung der von dem Vertheidiger beantragten Zusatzfrage:

> ob der Angriff, dessen sich der Angeklagte gegen den Königl. Hülfsjäger K. schuldig gemacht hat, in unmittelbarem Zusammenhang mit der von Letzterem als Forstschutzbeamten in seinem Revier vorgenommenen Berufsthätigkeit gestanden habe,

abgelehnt hat, weil der wesentliche Inhalt dieser Frage bereits in der Hauptfrage enthalten sei, welche dahin ging:

> ob der Angeklagte schuldig sei, den K., einen Forstschutzbeamten, während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes thätlich angegriffen zu haben,

so war dieser Grund zutreffend, und kann der Schwurgerichtshof, indem er es ablehnte, ein bereits in der Hauptfrage enthaltenes Thatbestandsmerkmal nochmals zum Gegenstande einer Frage an die Geschworenen zu machen, gegen die Art. 80. ff. des G. v. 3. Mai 1872 nicht verstoßen haben. Der Antrag des Vertheidigers bezweckte vielmehr, neben dem in der Hauptfrage bereits enthaltenen Begriffsmerkmale der rechtmäßigen Amtsausübung auch noch die einzelnen Momente, in welchen dieses Merkmal im konkreten Falle enthalten sein sollte, in eine den Geschworenen vorzulegende Frage aufzunehmen, also den beizubehaltenden Rechtsbegriff durch Hinzufügung einer näheren Spezialisirung zu erläutern. Ob aber eine derartige Spezialisirung vorzunehmen, unterlag lediglich dem richterlichen Ermessen.

§. 123. des St. G. B. Ein unverschlossener Neubau als befriedetes Besitzthum.

Erk. des Ob. App. G. v. 6. Dez. 1873 wider Fritschler (II. 151.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der §. 123. des St. G. B. weist durch die genauere Bezeichnung der einzelnen Fälle darauf hin, daß der sogenannte Hausfriedensbruch sich im Allgemeinen auf Räume bezieht, welche durch eine äußerliche Abgeschlossenheit das ausschließliche Verfügungsrecht gegen Andere erkennbar machen, und in diesem Sinne, wie die Wohnung, den Geschäftsraum und den zum öffentlichen Dienst bestimmten abgeschlossenen Raum, überhaupt jedes befriedete Besitzthum, ohne Beschränkung auf die dem älteren Deutschen Recht eigenthümlichen Fälle des Burg- und Hausfriedensbruchs, umfaßt. Das Berufungsgericht irrt daher, wie die Angeklagten meinen, keineswegs in dem Begriff des Hausfriedensbruchs, wie er nach jener Strafvorschrift anzunehmen ist, wenn es in dem vorliegenden Fall den von den Angeklagten betretenen Neubau wegen dessen Begrenzung durch die Umfassungsmauern allein ohne Rücksicht auf die noch unverschlossenen Thüröffnungen, da eben eine völlige, durch Schlüssel oder Gewalt zu brechende Abschließung des Raums zur allgemein verständlichen Andeutung des Verfügungsrechts nicht erforderlich erscheint, als ein befriedetes Besitzthum ansieht.

§. 123. des St. G. B. Das kontraktliche Recht des Vermiethers, die Wohnung (das befriedete Besitzthum) des Miethers zu betreten, schließt nicht aus, daß eine Hausrechtsverletzung angenommen wird, wenn der Vermiether die Wohnung zu einem Zwecke betreten hat, welcher dem Miethsverhältnisse fremd ist.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 5. November 1873 wider Kühnast (I. 565.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Durch die Erkenntnisse der Vor-Instanzen ist der Angeklagte auf Grund der Feststellung,

daß er am 11. September 1872 zu Königsberg in die Wohnung der verwittweten Frau Hauptmann v. d. Trenck widerrechtlich eingedrungen ist,

gemäß §. 123. des St. G. B. verurtheilt worden. Er behauptet Verletzung des §. 123. St. G. B.

Die Instanzrichter haben angenommen, daß Angeklagter am 11. September 1872 an der Thür der Wohnung der Frau v. d. T. in deren Abwesenheit heftig geklingelt habe, und, nachdem die Thür geöffnet worden, in den Vorraum, von da in die Küche gestürzt sei, hier dem Dienstmädchen der Frau v. d. T. mehrere Schläge in das Gesicht versetzt und sich darauf schleunigst entfernt habe.

Den Einwand des Angeklagten, daß er sich als Vermiether der Wohnung in dem mit der Frau v. d. T. abgeschlossenen Miethsvertrage das Recht vorbehalten habe, die Wohnung seiner Mietherin jederzeit zu betreten, haben die Instanzrichter als unerheblich verworfen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde beruht auf der Ausführung, daß der zum Thatbestande des §. 123. cit. erforderliche dolus schon beim Eindringen in die Wohnung vorhanden sein müsse, nicht aber durch eine später in der Wohnung vorgenommene Handlung hergestellt werden könne, daß ferner die bloße Vermuthung, der abwesende Inhaber der Wohnung würde das Betreten derselben zu einem bestimmten Zwecke nicht genehmigt haben, das Eintreten nicht zu einem widerrechtlichen mache.

Die Beschwerde konnte indessen nicht für begründet erachtet werden.

Es ist dem Imploranten zuzugeben, daß die Widerrechtlichkeit des Eindringens schon zur Zeit desselben vorgelegen haben muß, wenn der §. 123. des St. G. B.

Digitized by Google

Anwendung finden soll, daß also ein an und für sich rechtmäßiges oder doch nicht widerrechtliches Eintreten in eine fremde Wohnung nicht dadurch zu einem widerrechtlichen wird, daß nach dem Eintritte Handlungen vorgenommen worden sind, welche einen strafbaren Charakter haben oder doch die Entfernung des Eingetretenen veranlassen könnten.

Der Appellationsrichter hat aber auch gegen diese Grundsätze nicht verstoßen, vielmehr angenommen, daß schon das Eintreten des Angeklagten in die Wohnung der Frau v. d. T. ein widerrechtliches gewesen, weil die vom Angeklagten behauptete kontraktliche Feststellung nicht dahin verstanden werden könne, daß der Vermiether auch berechtigt sei, die Wohnung wegen solcher Angelegenheiten zu betreten, welche dem Miethsverhältnisse völlig fremd sind.

Diese Interpretation des Miethsvertrages ist thatsächlich und einem Angriffe in der Nichtigkeitsinstanz nicht unterworfen. Durch dieselbe ist die objektive Widerrechtlichkeit des Eintretens begründet. Die weitere Ausführung des Appellationsrichters: »der Angeklagte habe nicht vermuthen können, daß die Mietherin sich mit einer (derartigen) Ausdehnung seiner vertragsmäßigen Befugniß einverstanden erklären würde«, bringt nicht ein neues Moment für die Feststellung der objektiven Widerrechtlichkeit des Eintretens, soll vielmehr unbedenklich nur die Feststellung begründen, daß der Angeklagte auch subjektiv an der Widerrechtlichkeit seines Eindringens keinen Zweifel gehegt habe. Die behauptete Verletzung des §. 123. cit. liegt daher nicht vor.

(Aehnlich in dem Erk. des Ob. Trib. vom 30. Oktober 1873 wider Kanieß u. Gen. II. 311.)

§. 123. des St. G. B. Gemeinschaftliche Verübung des Hausfriedensbruchs, wenn nur eine Person eingedrungen ist?

S. das Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 10. Oktober 1873 wider von Lentzke (I. 363.) oben zu §§. 47., 123. des St. G. B.

§. 125. des St. G. B. Es ist nicht erforderlich, daß die zusammenkommende Menge sich zu gemeinschaftlichem gewaltthätigen Handeln verabredet habe.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 17. Oktober 1873 wider Schettler (I. 580.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Es steht thatsächlich fest, daß sich am 9. Juni 1873 in K. eine Menschenmenge öffentlich zusammengerottet und mit vereinten Kräften gegen Personen und Sachen Gewaltthätigkeiten begangen, und daß der Angeklagte an dieser Zusammenrottung theilgenommen hat. Diese Bestimmung der Thatfrage erschöpft alle wesentlichen gesetzlichen Erfordernisse des Landfriedensbruchs im Sinne des §. 125. des St. G. B. Nun meint zwar der Implorant, zum Begriffe des Zusammenrottens gehöre noch, daß die zusammenkommende Menschenmenge sich zu gemeinschaftlichem gewaltthätigen Handeln verabrede und sei dem Imploranten gegenüber nicht festgestellt, daß er sich an einer solchen Verabredung betheiligt habe. Allein dieser Feststellung hat es nicht bedurft. Denn der Begriff des Zusammenrottens ist nach dem Wortsinn und nach dem Sprachgebrauche nicht gleichbedeutend mit einem Abredetreffen von Gewaltthaten seitens mehrerer Menschen. Er setzt nur ein räumliches, nach Außen hin sich erkennbar machendes Zusammenhalten und Zusammenwirken einer Mehrzahl von Menschen voraus. Hiermit zerfällt der Vorwurf unrichtiger Anwendung des §. 125. des St. G. B.

§. 130a. des St. G. B. Eine »in Veranlassung der Ausübung des Berufes« erfolgte Verkündigung oder Erörterung liegt vor, wenn eine konkrete Berufshandlung den Anlaß (die Gelegenheit) zu der fraglichen Erörterung gegeben; ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Erörterung und der Ausübung der Berufsthätigkeit ist nicht vorausgesetzt.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 14. Juli 1873 wider Leinenweber (II. 272.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt Verletzung des §. 130 a. des Reichs-Strafgesetzbuchs und zwar zunächst deshalb, weil der Appellationsrichter als feststehend annehme, daß der Angeklagte bei der von ihm gehaltenen Ansprache in Veranlassung der Ausübung seines Berufs gehandelt habe. Denn diese Annahme sei nur dann gerechtfertigt, wenn die Ansprache ihre Veranlassung, d. h. ihren sie herbeiführenden Grund in einer konkreten (vorhergehenden oder noch vorzunehmenden) Berufsthätigkeit gehabt habe, der Appellationsrichter aber spreche sich bei seiner thatsächlichen Darstellung des Hergangs in keiner Weise darüber aus, welche Berufsthätigkeit des Angeklagten vorliege, und inwiefern dieselbe Veranlassung zu der inkriminirten Ansprache gewesen sei. Diese Ausführung kann nicht für richtig erachtet werden. Wenn der §. 130a. neben Verkündigungen oder Erörterungen, welche ein Religionsdiener

»in Ausübung seines Berufes«

macht, auch noch solche unter Strafe stellt, welche er

»in Veranlassung der Ausübung seines Berufes«

macht, so setzt dieser letztere, den §§. 340. und 342. des Reichs-Strafgesetzbuchs entlehnte Ausdruck nicht einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Ausübung der Berufsthätigkeit des Religionsdieners und seiner Erörterung oder Verkündigung in dem Sinne voraus, daß letztere gerade durch eine bestimmte Berufsthätigkeit herbeigeführt sein müßte, sondern nur, daß eine konkrete Berufshandlung den Anlaß zu der fraglichen Erörterung oder Verkündigung gegeben, daß diese in der mißbräuchlichen Benutzung einer Berufshandlung ihre Veranlassung gefunden hat. Dieses ergiebt sich theils aus dem Wortlaut des Gesetzes, indem der Ausdruck »Veranlassung« nicht gleichbedeutend ist mit »Ursache«, theils aus den Gesetzesmotiven, welche wiederholt und bestimmt aussprechen, daß das Gesetz für Fälle berechnet sei, in welchen die verpönte Handlung durch Mißbrauch des geistlichen Amts begangen werde, ohne irgend hervorzuheben, daß dieser Mißbrauch gerade durch einen Gebrauch desselben verursacht sein müsse.

(Drucksachen des Deutschen Reichstages 1871, Session II. Nr. 103. S. 6.)

Im vorliegenden Falle hat nun der Appellationsrichter festgestellt, daß der Angeklagte nach beendigtem Gottesdienste auf dem Kirchhofe sein Ornat abgelegt und nach Entfernung der Frauen an die auf sein Ersuchen zurückgebliebenen Männer und Burschen auf der Straße eine Ansprache gehalten und diese mit den Worten begonnen habe:

»Liebe Pfarrkinder! Die Geistlichen dürften sich nicht mehr auf der Kanzel darüber aussprechen, wie es in der Welt hergehe, weil sie sich sonst einer Gefängnißstrafe aussetzten. Er sehe sich daher genöthigt, zu seiner Mittheilung die Straße zu wählen.«

Auf Grund dieser thatsächlichen Feststellung konnte ohne Rechtsirrthum angenommen werden, daß der Angeklagte bei seiner Ansprache in Veranlassung der Ausübung seines Berufs in dem oben erörterten Sinne gehandelt habe, da der Gottesdienst auf dem Kirchhofe zweifellos zu seiner Berufsthätigkeit gehört, und dieser ihm den Anlaß gegeben hat, unmittelbar darauf die Verkündigung zu machen.

Ebensowenig stichhaltig ist der zweite Grund, aus welchem der Angeklagte Verletzung des §. 130a. rügt, daß nämlich der Appellationsrichter nicht bestimmt festgestellt habe, ob die dem Angeklagten zum Vorwurf gemachte Verkündigung Angelegenheiten des Preußischen Staats oder des Deutschen Reichs oder lediglich Angelegenheiten des Bayerischen Staats betroffen habe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt der von dem Imploranten aufgestellte Satz, daß in §. 130a. unter Angelegenheiten des Staats nicht Angelegenheiten jedes beliebigen Staats der Welt, Staatsangelegenheiten überhaupt, sondern nur Angelegenheiten des Staats, welchem der Angeklagte und der Ort der That angehört, verstanden werden können, richtig sei, und ob nicht mindestens die Angelegenheiten eines anderen Deutschen Staats dem des eigenen Staats völlig gleichgeachtet werden müssen. Denn es ist im vorliegenden Falle anzunehmen, daß der Appellationsrichter als thatsächlich feststehend angesehen habe, daß von dem Angeklagten nicht blos Angelegenheiten des Staats Bayern, sondern auch des Staats Preußen zum Gegenstand einer Verkündigung gemacht worden seien.

Der erste Richter hat dieses mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen, und da der Appellationsrichter dessen Schlußfeststellung für unbedenklich erklärt und dabei in keiner Weise zu erkennen gegeben hat, daß er von den beiden Gründen, aus welchen der erste Richter zu der Schlußfeststellung in dem hier fraglichen Punkte gelangt ist, den einen nicht für richtig erachten könne oder doch für zweifelhaft ansehen müsse, so gelangt man zu dem Schlusse, daß auch der Appellationsrichter diesen thatsächlichen Grund, welcher für sich allein zur Rechtfertigung der Schlußfeststellung genügt, sich habe aneignen wollen.

Schließlich behauptet der Imploranat Verletzung des §. 130a., weil der Appellationsrichter aus den Aussagen dreier Zeugen, welche bekundet hätten, durch die Ansprache des Angeklagten sei Aufregung in U. veranlaßt worden, mit Unrecht gefolgert habe, daß die Erörterung oder Verkündigung

»in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise«

geschehen sei. Denn der Appellationsrichter hat nicht im Allgemeinen ausgesprochen, daß jede Aufregung den öffentlichen Frieden gefährde, sondern nur, daß im vorliegenden Falle durch die nach Aussage der Zeugen entstandene Aufregung der öffentliche Frieden gefährdet sei; ob aber eine Aufregung den öffentlichen Frieden gefährde, ist ebenso eine thatsächliche, der Kritik des Nichtigkeitsrichters sich entziehende Frage, wie überhaupt die Frage, ob die Art und Weise der Erörterung im vorliegenden Falle den öffentlichen Frieden gefährdet habe, und ob die Auffassung der Zeugen in dieser Beziehung eine unbefangene und richtige gewesen sei.

§. 131. des St G. B. Infallibilisten und Nichtkatholiken als Klassen der Bevölkerung. Unterschiebung falscher Motive einer Anordnung als Entstellung von Thatsachen.

Erk. des Ob. Trib. vom 20. Juni 1873 wider Eisenecker (I. 310.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn die Instanzrichter feststellen, daß Angeklagter zur Verbreitung der inkriminirten Druckschrift sich anderer Personen, als seiner »Werkzeuge« bedient habe, daher als Autor für das Verfahren seiner Werkzeuge verantwortlich sei, so ist hiermit genügend ausgedrückt, daß bei denjenigen Personen, von welchen die mechanische Verbreitung der Thätigkeit ausgegangen ist, die Kriterien der Thäterschaft oder der Beihülfe nicht vorhanden waren. Insbesondere ist aus der Bezeichnung des Angeklagten als »Autor« der That nicht etwa zu entnehmen, daß derselbe

nur als intellektueller Urheber angesehen worden sei. Vielmehr ist nach dem Zusammenhang der Begründung nicht zweifelhaft, daß die mechanischen Verbreiter der Druckschrift nur als solche haben bezeichnet werden sollen und bedurfte es nicht noch der ausdrücklichen Feststellung, daß es ihnen an dem erforderlichen dolus gefehlt habe.

In der ferneren Feststellung, daß die einander gegenübergestellten Infallibilisten einerseits und Nichtkatholiken andrerseits als Klassen der Bevölkerung im Sinne des §. 130. des St. G. B. anzusehen seien, ist gleichfalls ein Rechtsirrthum nicht zu finden, da die in jener Bezeichnung vorausgesetzte Erkennbarkeit den durch die konfessionellen oder dogmatischen Gegensätze geschiedenen Personenmehrheiten keineswegs fehlt.

Endlich ist eine Erdichtung oder Entstellung von Thatsachen im Sinne des §. 131. des St. G. B. nicht auf äußere Thatsachen zu beschränken; ein rechtsgrundsätzlicher Verstoß kann daher nicht mit Grund behauptet werden, wenn die Erdichtung oder Entstellung darin gefunden wird, daß einer Anordnung der Obrigkeit andere Motive untergeschoben werden, als die ihr wirklich zum Grunde liegenden. Die Existenz bestimmt bezeichneter Motive ist unbedenklich eine Thatsache, und die Behauptung des Vorhandenseins eines angegebenen Motives für eine Handlung verliert den Charakter der Behauptung einer Thatsache nicht durch die Besonderheit der innern Thatsache, daß sie in anderer Weise als die äußere Thatsache erkennbar, bisweilen gar nicht erkennbar wird. Ob aber die in concreto festgestellte Erdichtung oder Entstellung geeignet gewesen sei, Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, diese Frage kann als thatsächliche in der Nichtigkeits-Instanz nicht nachgeprüft werden.

§. 131. des St. G. B. Begriff des »Behauptens«. Entstellung der Beweggründe als Entstellung von »Thatsachen«.

Der Angeklagte ist Redakteur, Drucker und Verleger einer Zeitung. Wegen eines in dieser Zeitung erschienenen, von dem Angeklagten selbst verfaßten Artikels nach §. 131. des St. G. B. angeklagt, wurde er in zweiter Instanz freigesprochen. Der hiergegen von dem öffentlichen Ministerium eingelegte Kassationsrekurs behauptet Verletzung des §. 131. cit. und greift insbesondere die beiden Erwägungen des Urtheils:

> daß der fragliche Artikel keine Entstellung des Inhalts der Jesuiten- und Schulaufsichtsgesetze enthält, weil der Inhalt der Gesetze nicht in demselben angeführt sei, vielmehr nur Schlußfolgerungen über die Wirkungen dieser Gesetze gezogen würden, ferner
>
> daß Entstellung von Intentionen nicht als Entstellung von Thatsachen angesehen werden könne,

als rechtsirrthümlich an.

Durch Erk. des Ob. Trib. vom 24. Mai 1873 wider Beck (II. 151.) ist

> in Erwägung, daß das Vorhandensein einer Entstellung des Inhalts eines Gesetzes nicht durch die direkte Anführung dieses Inhaltes, sondern nur durch eine genügende Kennzeichnung dieses Inhaltes als solchen bedingt ist;
>
> daß die ferner dem angefochtenen Urtheil zu Grunde gelegte Erwägung, daß die Ziehung und Aufstellung unrichtiger Schlußfolgerungen über die Wirkungen eines Gesetzes als eine Entstellung von Thatsachen nicht angesehen werden könne, in dieser Allgemeinheit jedenfalls als eine rechtsirrthümliche erachtet werden muß; daß diese Anschauung vielmehr nur dann als zutreffend erscheint, wenn sich aus der inkriminirten Aeußerung ergiebt, daß durch dieselbe eine subjektive Meinung des Aeußernden über die seiner Ansicht nach in der Zukunft

möglicherweise eintretenden Folgen hat zum Ausdruck gebracht werden sollen;

daß aber, sobald als Resultat einer Schlußfolgerung etwas Geschehenes oder bereits angeblich Vorhandenes hingestellt wird, hierin die Behauptung einer Thatsache im Sinne des §. 131. zu finden ist;

daß es nun im einzelnen Falle Sache der thatsächlichen Interpretation ist, festzustellen, ob eine Aeußerung in dem ersteren oder in dem letzteren Sinne aufzufassen sei;

daß wenn nun das angefochtene Urtheil ohne eine solche Feststellung zu treffen, die Anwendbarkeit des §. 131. des St. G. B. aus dem Grunde verneint hat, weil überhaupt Schlußfolgerungen, wenn auch absichtlich unrichtig gemacht, eine Entstellung von Thatsachen nicht darstellen, dasselbe den gedachten §. 131. verletzt hat;

in Erwägung zum zweiten Kassationsmittel, daß der Begriff einer Thatsache im Sinne des §. 131. des St. G. B. nicht auf das Geschehene oder existent Gewordene, soweit solches in die äußere Erscheinung getreten ist, beschränkt werden kann;

daß vielmehr, soweit eine durch ein Handeln hervorgerufene Thatsache in Frage steht, die Beweggründe zu diesem Handeln einestheils einen integrirenden Theil desselben bilden, anderntheils auch selbst etwas Existirendes und Geschehenes, also eine neue Thatsache darstellen;

daß mithin eine Entstellung dieser Beweggründe, oder eine wahrheitswidrige Zurückführung eines Handelns auf verwerfliche Motive eine Entstellung von Thatsachen in sich schließen kann;

daß also die Anschauung des angefochtenen Urtheils, daß der §. 131. des St. G. B. auf die Entstellung von Intentionen keine Anwendung finden könne, eine Verletzung des §. 131. des St. G. B. enthält;

das Urtheil der Zuchtpolizei-Appellationskammer kassirt und die Sache in die II. Instanz zurückgewiesen worden.

(Ebenso das Erk. vom 24. Mai 1873 wider Bill II. 152.)

§. 132. des St. G. B. Vertretung von Parteien im Prozesse auf Grund simulirter Cessionen.

Erk. des Ob. Trib. vom 3. Juli 1873 wider Roemmer (II. 249.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter stellen fest, daß Implorant 1872 bei dem Kreisgericht zu H. in verschiedenen Prozessen auf Grund simulirter, von dem Bäckermeister M. zu H. ausgestellter Cessionen Forderungen desselben eingeklagt und in den nach Einleitung der Klagen anhängig gewordenen Prozessen, sowie in den demnächst entstandenen Interventionsprozessen persönlich als Kläger resp. Interventionsbeklagter aufgetreten ist.

Dieser Thatbestand entspricht — wie die Instanzrichter mit Recht angenommen haben und wie dies auch bereits in früheren Entscheidungen des Königl. Ob. Trib. anerkannt worden ist (vergl. u. a. Erk. vom 28. Novbr. 1870, Archiv B. XIX. S. 27 ff.) — den Voraussetzungen des in §. 132. des St. G. B. vorgesehenen Vergehens, weil nach §§. 17. u. 39. Th. III. Tit. 7. der A. G. O. nur die vom Staate angestellten Rechtsanwalte die Angelegenheiten der Parteien in Prozessen als deren Rechtsbeistände oder Bevollmächtigte zu besorgen haben und

Implorant mithin, wenn er die in Rede stehenden Prozesse für den M. führte, — unangesehen, ob der ihm von M. ertheilte Auftrag durch die seitens des Imploranten aufgenommenen Cessionen verdunkelt werden sollte, — Handlungen vorgenommen hat, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen.

Davon, ob Implorant für die gedachte, von ihm übernommene Thätigkeit von M., beziehungsweise in welcher Weise er daher belohnt worden ist, ist der Thatbestand des §. 132. des St. G. B. nicht abhängig gemacht.

(Ebenso in dem Erk. des Ob. Trib. vom 26. Novbr. 1873 wider Baumert — I. 469.)

§. 133. des St. G. B. Zerreißen eines Exekutionsbefehls fällt unter §. 133.

Erk. des Ob. Trib. vom 10. Dezbr. 1873 wider Münster (I. 694.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß ein dem Exekutor zur Vollstreckung übergebener gerichtlicher Exekutionsbefehl in die Kategorie der im §. 133. des St. G. B. gedachten Urkunden gehört und dadurch nicht aufhört, sich in dem amtlichen Gewahrsam des Exekutors zu befinden, daß derselbe ihn bei der Exekutions-Vollstreckung behufs seiner Legitimation dem Exequendus vorzeigt; der im §. 133. a. a. O. vorausgesetzte dolus ist aber dadurch konstatirt, daß der Appellationsrichter ausdrücklich festgestellt hat, daß der Angeklagte, als er das in Rede stehende Schriftstück in zwei Stücke zerriß, das Bewußtsein hatte, daß er einen Exekutionsbefehl beschädige.

§. 137. des St. G. B. Der Glaube, daß die Exekution irrthümlich vollstreckt worden, befreit nicht von der Strafe des §. 137. des St. G. B.

Der Exekutor K. hatte gegen den Ehemann der Angeklagten eine Exekution vollstreckt und dabei 2 Pfd. Wolle mit Beschlag belegt und der Angeklagten die Beschlagnahme bekannt gemacht. Diese hat gleichwohl die Wolle verkauft. Auf Grund des §. 137. des St. G. B. angeklagt, trat sie Beweis darüber an, daß die Exekutions-Ordre nicht gegen ihren Ehemann, den Sattlermeister H., sondern gegen den Stellmacher H. gerichtet gewesen sei, und wollte hierdurch nachweisen, daß sie in einen Irrthum, in den Glauben an eine Verwechselung versetzt worden sei, der sie straflos mache.

Die wegen Ablehnung dieses Beweisantrages erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist durch Erk. des Ob. Trib. vom 26. Juni 1873 wider Heinrich (II. 157.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der angetretene Beweis ist mit Recht abgelehnt.

Denn die gegen die Angeklagte festgestellte Thathandlung bleibt, trotz des behaupteten Irrthums, der Strafbestimmung des §. 137. des St. G. B. unterworfen, der Irrthum ist m. a. W. hier rechtlich als unwesentlich anzusehen.

Zum Thatbestande des vorliegenden wesentlich formalen Vergehens gehört objektiv nur das Dasein einer von der zuständigen Behörde bewirkten Beschlagnahme mit der äußeren Handlung, durch welche die mit Beschlag belegte Sache der Verstrickung entzogen wird und subjektiv weiter nur, daß die Vollziehungshandlung »vorsätzlich«, d. h. mit dem Bewußtsein, daß sie gegen eine bewirkte Beschlagnahme gerichtet sei, freiwillig vorgenommen werde. Das subjektive Moment

Digitized by Google

liegt dann überall von selbst vor, wenn der willensfähige Thäter zur Zeit seiner Handlung von der erfolgten Beschlagnahme Kenntniß gehabt hat.

Zur Berichtigung des subjektiven und objektiven Thatbestandes erfordert aber das Gesetz keineswegs, daß der Handelnde auch von der Rechtmäßigkeit der bewirkten Beschlagnahme in Kenntniß gewesen sei. Eine obrigkeitliche Maßnahme der vorliegenden Art ist, wenn sie in Wirklichkeit rechtmäßig angeordnet ist, für Jedermann ohne Weiteres verbindlich. Kann die wirkliche auf die Unzuständigkeit der Behörden zurückzuführende Unrechtmäßigkeit der Maßnahme (z. B. beim Mangel aller gesetzlichen Voraussetzungen einer Beschlagnahme) auch von Einfluß sein, so ist doch mit der in Wirklichkeit vorhandenen gesetzmäßigen Maßnahme die Voraussetzung gegeben, von welcher (neben der Handlung des Thäters) der objektive Thatbestand des Vergehens allein abhängig ist. Es folgt hieraus aber auch, daß der bloße irrthümliche Glaube des Thäters, daß die vorhandene Beschlagnahme von der zuständigen Behörde nicht bewirkt sei, nur einen Irrthum über einen Umstand enthält, der als unwesentlich keine Wirkung haben kann.

§. 137. des St. G. B., §. 2. des Ges. v. 21. Juni 1869 über die Beschlagnahme des Dienst- und Arbeitslohns. Eine nach §. 2. des Ges. vom 21. Juni 1869 unzulässige Beschlagnahme ist in Bezug auf die Anwendbarkeit des §. 137. des St. G. B. von rechtlicher Wirkung.

Durch die Erkenntnisse I. und II. Instanz ist der Angeklagte von der Anklage des Arrestbruchs freigesprochen worden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts behauptet Gesetzesverletzung.

Die Negativ-Feststellung des ersten Richters gründet sich darauf, daß durch gerichtliche Verfügung »Ein Scheffel Kartoffel-Aussaat, welche zur Löhnung (des Angeklagten) gehören«, am 17/19. September 1872 mit Beschlag belegt worden sei, daß aber die im Frühjahr 1872 dem Angeklagten von seinem Brod-Bauer Kulisch gegebenen Saat-Kartoffeln damals nicht mehr existirten, daß das Objekt der Beschlagnahme nicht identisch sei mit der Herbsternte des Jahres 1872 und daher der Angeklagte, welcher nur über diese Ernte-Erträge verfügt, über das mit Beschlag belegte Objekt keine Verfügung getroffen habe.

Der Appellationsrichter dagegen hält diese Annahme des ersten Richters nicht für zutreffend, bleibt aber gleichwohl bei der erstrichterlichen Negativ-Feststellung, weil die mit Beschlag belegten Kartoffeln ein Theil der Löhnung des Angeklagten seien, und die Beschlagnahme daher nach dem Gesetze vom 21. Juni 1869 (B. G. Bl. S. 242) nicht habe stattfinden dürfen. Er deduzirt aus §. 2. a. a. O., daß die Beschlagnahme ohne rechtliche Wirkung und aus diesem Grunde der Angeklagte straflos sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde beruht auf der Ausführung, daß die Unzulässigkeit der angeordneten Beschlagnahme zwar anerkannt werden müsse, die Annahme von der Wirkungslosigkeit derselben aber verfehlt sei; die Bestimmungen des Gesetzes vom 21. Juni 1869 hätten den Angeklagten berechtigt, die Aufhebung der Beschlagnahme zu verlangen, nicht aber dieselbe zu vereiteln.

Durch Erk. des Ob. Trib. vom 28. November 1873 wider Marre (I. 726.) ist das Urtel zweiter Instanz vernichtet worden.

Gründe.

Der Appellationsrichter hat die den Thatbestand des §. 137. des St. G. B. verneinende Feststellung des ersten Richters zwar aufrecht erhalten, die Begründung dieser Negativ-Feststellung sich aber nicht angeeignet.

Während der erste Richter auf Grund seiner Interpretation der Arrestverfügung zu dem thatsächlichen Resultate gelangt ist, daß die mit Beschlag belegten Kartoffeln nicht identisch seien mit denjenigen Kartoffeln, über welche der Angeklagte disponirt hat, ist diese thatsächliche Begründung seitens des Appellationsrichters reprobirt oder doch mindestens in Zweifel gestellt und die Zustimmung zu jener Feststellung lediglich auf den Rechtsgrund gestützt, daß die erfolgte Beschlagnahme der rechtlichen Wirkung entbehre, weil dieselbe entgegen den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes (B. G. Bl. S. 242.), verfügt worden sei. Aus der in §. 2. des Gesetzes durch das Wort »auch« bewirkten Gleichstellung der Beschlagnahme mit jeder Verfügung durch Cession ꝛc. folgert der Appellationsrichter, daß auch die in §. 1. a. a. O. bezeichnete Beschlagnahme nicht nur unzulässig, sondern auch ohne rechtliche Wirkung sei und daß diese rechtliche Unwirksamkeit, da sie im §. 2 cit. allgemein hingestellt worden, sich nicht allein auf civilrechtliche Folgen, sondern auch auf die Anwendbarkeit des §. 137. des St. G. B. erstrecke.

Diese Ausführung ist indessen unbegründet.

Das Reichsgesetz vom 21. Juni 1869 bestimmt:

§. 1. Die Vergütung (Lohn, Gehalt, Honorar u. s. w.) für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Dienstverhältnisses geleistet werden, darf, sofern dieses Verhältniß die Erwerbsthätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, zum Zwecke der Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers erst dann mit Beschlag belegt werden, nachdem die Leistung der Arbeiten oder Dienste erfolgt und nachdem der Tag, an welchem die Vergütung gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne daß der Vergütungsberechtigte dieselbe eingefordert hat.

§. 2. Die Bestimmungen des §. 1. können nicht mit rechtlicher Wirkung durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Soweit nach diesen Bestimmungen die Beschlagnahme unzulässig ist, ist auch jede Verfügung durch Cession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung.

Der §. 1. enthält sonach weder eine Bestimmung, daß die Lohnbeschlagnahme unzulässig, noch eine solche, daß sie gesetzlich unwirksam sei; er bestimmt vielmehr nur den Zeitpunkt, von welchem ab eine solche Beschlagnahme stattfinden darf. Der Paragraph ist nicht aufzufassen als ein Verbot der Lohnbeschlagnahme, sondern als eine gesetzliche Fixirung der Voraussetzungen, unter denen diese — bis dahin theoretisch vielfach angefochtene — Sicherungs- und Exekutions-Maßregel zulässig sein soll. Hieraus folgt allerdings, daß die Maßregel beim Mangel jener Voraussetzungen unzulässig ist, nicht aber, daß sie ohne rechtliche Wirkung bleibt. Die Verhängung einer gesetzlich unzulässigen Maßregel giebt dem Betroffenen nicht das Recht, dieselbe zu ignoriren, sondern nur das, die Aufhebung nachzusuchen. Der Nachweis, daß die Maßregel unzulässig sei, wird, wie die Berücksichtigung des §. 4. ergiebt, oft längerer Erörterungen bedürfen, und bis zur Beendigung derselben läßt sich nicht übersehen, ob der Einspruch berechtigt ist, oder nicht; bis zu diesem Zeitpunkte muß also die Maßregel schon darum in Kraft bleiben, weil die vorläufige Aufhebung dieselbe auch für den Fall, daß der Einspruch unberechtigt ist, illusorisch machen würde. Die einmal angeordnete Beschlagnahme behält die formelle Wirkung, wenn sie auch nachträglich als unzulässig wieder aufgehoben wird. Dies ist in Bezug auf Beschlagnahmen im Allgemeinen in mehrfachen Entscheidungen des Ober-Tribunals nachgewiesen worden und die Beschlagnahme des Lohnes macht davon keine Ausnahme.

Eine solche Ausnahme kann insbesondere nicht, wie der Appellationsrichter will, aus §. 2. Alinea 2. a. a. O. hergeleitet werden. Vielmehr ist auch hier ausdrücklich die dem §. 1. widersprechende Beschlagnahme als unzulässig, die Privat-Disposition über die Lohnforderungen vor dem im §. 1. bezeichneten

Zeitpunkte als ein Akt ohne rechtliche Wirkung bezeichnet. Daß beide Begriffe an sich nicht gleichbedeutend sind, bedarf keiner Ausführung. Wenn daher der Gesetzgeber auf die eine Art der Disposition über Lohnforderungen den einen Begriff, auf die andere den andern anwendet, so ist unbedenklich anzunehmen, daß er sich der Verschiedenheit der Begriffe bewußt gewesen ist und absichtlich jeden derselben in einem der beiden Fälle für zutreffend erachtet habe, nicht aber, daß der Gesetzgeber die Begriffsverschiedenheit ignorirt, beide Begriffe in derselben Bedeutung gebraucht, und sich dadurch einer Inkorrektheit des Ausdrucks schuldig gemacht habe. Gleichwohl nimmt der Appellationsrichter das Letztere an, und begründet diese Annahme lediglich durch die Hinweisung auf den Gebrauch des Wortes »auch«. Diese Konjunktion hat aber in dem Gefüge des Alinea 2. nicht die Bestimmung, die Gleichstellung der beiden Prädikatbegriffe anzudeuten, sondern nur die kopulative Vereinigung der beiden Sätze zu vermitteln, die Bestimmung über die Privatdispositionen den Bestimmungen über die Beschlagnahme in dem Sinne anzureihen, daß sowohl die eine als auch die andere Disposition unter gewissen Voraussetzungen nicht stattfinden solle. Das »auch« bezieht sich daher auf die Subjekte, nicht auf die Prädikate.

Durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes wird dies bestätigt. Im Entwurfe des Bundesraths war die Bestimmung des Alinea 2. a. a. O. nicht enthalten; so wurde durch die Kommission des Reichstages hinzugefügt, weil man es konsequent fand, die von der Beschlagnahme ausgenommenen Objekte auch der Privatdisposition zu entziehen. Aus diesem Grunde wurde die Hinzufügung des Alinea 2. vorgeschlagen und vermittelst der Konjunktion »auch« der neue Satz dem vorhergehenden angefügt, ohne daß von irgend einer Seite daran gedacht worden wäre, hierdurch den Sinn des §. 1. zu verändern oder zu deklariren.

Das angefochtene Urtel gelangt daher auf Grund der mißverständlichen Auffassung der §§. 1., 2. des Gesetzes vom 21. Juni 1869 zur Nichtanwendung des §. 137. des St. G. B. und war gemäß Art. 107. Nr. 1. und Art. 116. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 die Vernichtung auszusprechen.

§§. 155. Nr. 2., 163. des St. G. B. Die Strafbarkeit des Sachverständigen, welcher ein falsches Gutachten mit einem Eide bekräftigt oder auf den geleisteten Sachverständigen-Eid als richtig versichert, ist dadurch bedingt, daß derselbe zur Abgabe des Gutachtens seitens der zuständigen Behörde berufen war.

Erk. d. Ob. Trib. vom 19. Nov. 1873 wider Wyszomirski (I. 555.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter hat der Angeklagte auf den Wunsch des Besitzers N. am 8. Mai 1872 eine Nachlaßtaxe zum Zwecke der Auseinandersetzung desselben mit seinen Stiefkindern aufgenommen und dieselbe mit dem schriftlichen Vermerke, daß er die Richtigkeit der Taxe auf den ein für alle Mal von ihm geleisteten Sachverständigen-Eid versichere, Namens des N. dem Gerichte überreicht, diese Versicherung aber aus Fahrlässigkeit falsch abgegeben.

Der §. 163. des St. G. B. verhängt die Strafe des fahrlässigen Meineids, wenn eine der in den §§. 155—156. ibid. bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden ist. Der Appellationsrichter hat diese Voraussetzung im untergebenen Falle nicht für zutreffend erachtet, und hierbei fällt ihm ein Rechtsirrthum nicht zur Last.

In den §§. 153—155 wird die wissentlich falsche Ableistung eines Eides, resp. die wissentlich falsche Abgabe einer dem Eide gleichgeachteten Betheuerung

Digitized by Google

oder Versicherung, also der eigentliche Meineid, im §. 156. die wissentlich falsche Versicherung an Eidesstatt unter Strafe gestellt. Der §. 155. enthält keine selbstständige Strafvorschrift; er sieht nur die Formen vor, welche der förmlichen Ableistung eines Eides gleichgestellt werden und findet daher in den Vorschriften der §§. 153. und 154, deren Korrelat er ist, seine nothwendige Ergänzung. Wenn daher nach §. 155. Nr. 2. der Ableistung eines Eides unter Anderem gleichgeachtet wird, wenn ein Sachverständiger, welcher als solcher ein- für allemal vereidigt ist, eine Versicherung auf den von ihm geleisteten Eid abgiebt, so unterliegt die Strafbarkeit der wissentlich falschen Abgabe einer solchen Versicherung denselben Bedingungen, unter welchen die wissentlich falsche Ableistung des Sachverständigeneides nach §. 154. für strafbar erachtet ist. Wenn aber nach §. 154. die Strafe des Meineides denjenigen trifft, welcher vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde wissentlich ein falsches Gutachten mit einem Eide bekräftigt, so ist hierbei die Berufung einer Person als Sachverständiger zur Abgabe eines Gutachtens seitens der zuständigen Behörde vorausgesetzt, und es kann daher, wenn ein einfür allemal vereidigter Sachverständiger eine Versicherung auf den von ihm geleisteten Eid wissentlich falsch abgiebt, hierin ein nach §. 154. strafbarer wissentlicher Meineid jedenfalls nur dann gefunden werden, wenn eine solche Versicherung von dem Sachverständigen seitens der zuständigen Behörde erfordert war. Diese Voraussetzung trifft aber nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter im vorliegenden Falle nicht zu, da der Angeklagte vom Gericht nicht aufgefordert war, eine mit der Versicherung der Richtigkeit auf den geleisteten Sachverständigeneid versehene Taxe einzureichen. Das Gericht hätte auch nicht eine solche Versicherung, sondern nur die Versicherung der Richtigkeit an Eidesstatt nach §. 3. des Gesetzes vom 14. Juni 1840 und §. 2. des Gesetzes vom 4. Mai 1857 erfordern können. Ebensowenig hat aber auch der Angeklagte nach der in dieser Beziehung maßgebenden thatsächlichen Feststellung des Appellationsrichters eine Versicherung an Eidesstatt im Sinne des §. 156. abgegeben. Wollte man auch bei der Beurtheilung, ob eine Versicherung der im §. 156. bezeichneten Art vorliegt, den Gebrauch der Worte, »an Eidesstatt oder eidesstattlich« nicht für sakramentell erachten, so bleibt es doch immer Sache der thatsächlichen Auslegung, ob in einer abgegebenen Erklärung eine solche Versicherung an Eidesstatt zu finden ist oder nicht. Diese Frage hat aber der Appellationsrichter verneint. Daß die Versicherung auf einen ein- für allemal geleisteten Eid mit einer eidesstattlichen Versicherung rechtlich für identisch zu erachten, ist um so weniger anzuerkennen, als die Versicherung der letztgedachten Art ihrem Begriffe nach im Gegentheil voraussetzt, daß kein Eid geleistet sei. Die Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde, daß der §. 156. nur eine der in dem vorhergehenden Paragraphen bezeichneten Versicherungen im Auge haben könne, weil sonst das Wort »solche« ganz müßig wäre, ist verfehlt, da dieses Beiwort nur auf den unmittelbar vorher erwähnten Begriff der Versicherung an Eidesstatt zurückbezogen werden kann.

§. 164. des St. G. B. Anzeige bei einem stellvertretenden Polizeiverwalter.

Erkenntniß des Ob. Trib. vom 10. Dezember 1873 wider Leuschner (I. 704.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Es ist thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte die Anzeige, durch welche er den Freistellenbesitzer L. wider besseres Wissen der Verübung eines Jagdvergehens beschuldigte, bei der Polizeiverwaltung der Standesherrschaft S., und zwar bei S., welcher vom Landrath zum stellvertretenden Polizeiverwalter bestellt war, angebracht

hat. Bei dieser Sachlage konnten die Instanzrichter ohne Rechtsirrthum annehmen, daß die Anzeige bei einer Behörde gemacht war. Die Ausführung des Implorauten, daß S., weil er nicht vom Landrath vereidet war, nicht als Beamter und zur selbstthätigen Wirksamkeit berufenes Organ der Staatsgewalt angesehen werden könne, entbehrt der Begründung. Denn wenn auch nach §. 22. des Gesetzes vom 14. April 1856, betreffend die ländlichen Ortsobrigkeiten in den sechs östlichen Provinzen, die vom Staate bestellten Polizeiverwalter, sowie die Stellvertreter der Inhaber der polizeiobrigkeitlichen Gewalt vom Landrath vereidet werden sollen, so ist doch von dieser Vereidung weder die Eigenschaft dieser Personen als Beamten, noch die Befugniß derselben zur Ausübung des ihnen übertragenen Amtes abhängig. Die zur Ausführung dieses Gesetzes vom Minister des Innern erlassene Instruktion vom 30. Juli 1856 (Min. Bl. d. inn. Verw. S. 184) bestimmt im Art. 12. auch ausdrücklich, daß die Rechte und Pflichten des Amtes von der Anstellung an und schon vor der Sanktion durch die Eidesleistung beginnen. Der festgestellte Umstand, daß dem S. die Polizeiverwaltung der Herrschaft S. von dem Landrathe, als der zuständigen Aufsichtsbehörde, vertretungsweise übertragen war, reichte hiernach aus, um ihn für den gesetzlichen Vertreter der Ortspolizeiobrigkeit, also unzweifelhaft einer Behörde im Sinne des §. 164. des St. G. B., zu erachten.

Das in der Nichtigkeitsbeschwerde angezogene Erkenntniß des Ob. Trib. vom 5. Febr. 1873 (Goltdammers Archiv Bd. 21. S. 192) betrifft einen von dem vorliegenden ganz verschiedenen Fall. Es ist dort nur angenommen, daß Bahnpolizeibeamte vermöge spezieller Vorschrift die Rechte von Vollstreckungsbeamten im Sinne des §. 113. des St. G. B. erst mit der Vereidung erlangen. Daß ihre Beamtenqualität im Allgemeinen von der vorgängigen Vereidung abhängig sei, ist in diesem Erkenntnisse nicht ausgesprochen.

§. 164. des St. G. B. Der Thatbestand des §. 164. liegt nicht vor, wenn der Denunzirte die angezeigte That wirklich begangen hat, bei der Anzeige aber ein ihm zur Seite stehender Strafausschließungsgrund verschwiegen worden ist.

Erkenntniß des Ob. Trib. vom 19. November 1873 wider Bunk (I. 647.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Appellationsrichter geht von der Annahme aus, daß der Inwohner Malzahn von der Angeklagten wegen eines Vergehens gegen §. 223. des St. G. B. denunzirt worden sei. Er erklärt für erwiesen, daß Malzahn bei dem Vorfalle, welcher den Gegenstand der Denunziation bildet, die Angeklagte am Halse gefaßt und daß er dieselbe, nachdem sie ihn gekratzt, zurückgestoßen habe, hat es aber unterlassen, zu prüfen, ob nicht diese Handlungen, oder eine derselben, unter den Begriff der vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung nach §. 223. des St. G. B. fallen.

Diese Prüfung ist aus dem Grunde unterblieben, weil Angeklagte diejenigen Einzelheiten des ihr bekannten Hergangs, welche »die Handgreiflichkeiten« des Malzahn entschuldigen, geflissentlich verschwiegen habe.

Hierin liegt eine Verkennung der Bedeutung des §. 164. des St. G. B.

Der Thatbestand der wissentlich falschen Anschuldigung liegt nicht vor, wenn der Denunzirte diejenige strafbare Handlung, deren er beschuldigt ist, wirklich begangen hat, jedoch aus irgend einem Grunde persönlich straflos bleibt.

Die Worte »strafbare Handlung« im §. 164. cit. bezeichnen nur das Erforderniß der objektiven Qualifikation der denunzirten That ohne Rücksicht auf die

bei der Beurtheilung derselben dem Thäter etwa zur Seite stehenden Strafausschließungsgründe.

Der §. 164. erfordert also, daß eine Handlung zur Anzeige gebracht sei, welche der Angezeigte nicht verübt und daß diese Handlung gesetzlich mit Strafe bedroht sei; der Thatbestand des Paragraphen wird aber noch nicht dadurch erfüllt, daß eine Handlung angezeigt worden, welche der Denunziat wirklich begangen hat, dieser Handlung aber fälschlich der Charakter der Strafbarkeit in Bezug auf die Person des Denunziaten beigelegt worden ist, daß es also das Bestreben des Denunzianten gewesen ist, den Denunziaten — wie die Gründe des zweiten Urtels sich ausdrücken — zur Strafe zu bringen.

Von diesem Gesichtspunkte aus war die Prüfung geboten, ob die erwiesenen Handlungen des Malzahn — obwohl das behauptete Schlagen nicht stattgefunden hatte — solche seien, welche an sich unter die Bestimmung des §. 223. des St. G. B. fielen. Wird diese Frage bejaht, so kann die Anzeige der Angeklagten nicht darum als eine wissentlich falsche bezeichnet werden, weil nicht gleichzeitig die dem Denunziaten zur Seite stehenden Entschuldigungsgründe — unter denen der Appellationsrichter jedenfalls Strafausschließungsgründe verstanden wissen will — zur Anzeige gebracht worden sind.

§§. 169. 271. des St. G. B. Die Thatsache, daß wider besseres Wissen die Eintragung eines unehelichen Kindes als eines ehelichen in das Geburtsregister des Kirchenbuchs bewirkt worden, rechtfertigt nicht die Anwendung der §§. 169. 271. des St. G. B.

Erkenntniß des Ob. Trib. vom 4. Dezember 1873 wider Voigt (II. 430.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet und der Angeklagte freigesprochen worden ist.

Gründe.

In dem angegriffenen Erkenntnisse ist das der Anklage zum Grunde liegende Sachverhältniß nach dem Resultate der Beweisaufnahme dahin angegeben, daß der Angeklagte in der von ihm bewirkten Geburtsanmeldung als Mutter eines am 24. August 1873 geborenen Knaben die Wilhelmine R. verehelichte Voigt, sich selbst als den Vater, das Kind als das fünfte bezeichnet und diese Anmeldung dem Ortspfarrer zum amtlichen Gebrauch zugestellt hat, sowie, daß der Ortspfarrer auf Grund dieser Anmeldung in das von ihm geführte Kirchenbuch der Geborenen das Kind als eheliches Kind des Angeklagten und der Wilhelmine R. eingetragen, endlich daß diese beiden Personen in Helgoland eine Ehe geschlossen hatten, welche späterhin rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist. Die auf dieses Sachverhältniß gegründete Schlußfeststellung geht dahin, daß der Angeklagte vorsätzlich bewirkt hat, daß die Geburt eines unehelichen Kindes der unverehelichten R. im Kirchenbuche von S. als Geburt eines ehelichen Kindes der Eheleute Voigt eingetragen worden ist, daß mithin eine Thatsache, welche für Rechte und Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit ist, in einer öffentlichen Urkunde als geschehen beurkundet worden, während sie in anderer Weise geschehen ist, und weiter, daß Angeklagter vorsätzlich den Personenstand eines Anderen verändert hat. Auf diese thatsächliche Feststellung sind die §§. 169. und 271. des St. G. B. angewendet worden.

Die in der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten behauptete unrichtige Anwendung des Gesetzes muß als begründet anerkannt werden.

In dem angegriffenen Erkenntnisse ist zwar mit Recht angenommen worden, daß das von dem Angeklagten mit der Wilhelmine R. erzeugte Kind ungeachtet der Bestimmungen der §§. 50. und 67. Th. II. Tit. 2. des Allg. Landr. als ein

eheliches nicht angesehen werden könne, indem die zwischen jenen Personen früher geschlossene Ehe schon mehrere Jahre vorher rechtskräftig für nichtig erklärt worden war. Die zum Geburtsregister des Kirchenbuchs seitens des Angeklagten abgegebene Erklärung der ehelichen Geburt jenes Kindes ist mithin eine unrichtige gewesen. Allein durch diese unrichtige Angabe und deren Aufnahme in das Kirchenbuch ist der Personenstand des Kindes nicht im Sinne des §. 169. des St. G. B. verändert worden. Denn jenes Geburtsregister hat gesetzlich nur die Bestimmung, die Abstammung des angemeldeten Kindes von den als dessen Eltern bezeichneten Personen, welche vorliegend richtig angegeben worden sind, nicht aber auch die Eigenschaft der Eltern als Ehegatten, bez. die eheliche oder uneheliche Abstammung des Kindes festzustellen. Die Ehe der Eltern als solche und die hieraus sich ergebende eheliche Geburt des Kindes muß vielmehr selbstständig durch das hierzu bestimmte Trau- und Kopulationsregister des Kirchenbuchs nachgewiesen werden.

Hat aber das Kirchenbuch der Geborenen gesetzlich nicht die Bestimmung, die eheliche Geburt der in dasselbe eingetragenen Kinder zu beurkunden, so ist auch die Anwendbarkeit des §. 271. des St. G. B. ausgeschlossen, weil es zum Thatbestande des durch dieses Gesetz vorgesehenen Vergehens gehört, daß eine falsche Beurkundung stattgehabt habe.

§. 175. des St. G. B. Die Anwendung des Paragraphen ist nicht auf Sodomie und Päderastie beschränkt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten behauptet, daß der §. 175. des St. G. B. nur auf Sodomie und Päderastie zu beziehen, auf andere Verirrungen des Geschlechtstriebs aber nicht anzuwenden sei.

Durch Erkenntniß des Ob.-Trib. vom 28. Nov. 1873 wider Pillath (I. 639.) ist die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Behauptung des Imploranten, daß die ihm von den Instanzrichtern zur Last gelegte Handlungsweise, nach welcher er sein männliches Glied in den Mund von Mannspersonen eingeführt und es veranlaßt hat, daß in demselben ein Samenerguß erfolgte, nicht unter den Begriff der strafbaren widernatürlichen Unzucht falle, ist unbegründet, wie dies bereits in Beziehung auf die gleichlautende Begriffsbestimmung des §. 143. des Pr. St. G. B. in dem Erkenntnisse des Ob.-Trib. vom 31. Mai 1867 (Goltdammers Archiv Bd. 15. S. 552) ausgeführt worden ist und auch aus der Entstehungsgeschichte des §. 175. des St. G. B. sich ergiebt.

§. 180. des St. G. B. Die Kuppelei ist ein selbstständiges Vergehen. Sie ist vollendet, wenn die auf Beförderung der Unzucht gerichteten Handlungen vorgenommen sind, sollte auch in Folge derselben nicht wirklich Unzucht getrieben worden sein. Das Engagement von Frauenspersonen für ein im Auslande befindliches (wenn auch konzessionirtes) Bordell ist als Kuppelei strafbar und als im Inlande verübt anzusehen, wenn das Engagement im Inlande erfolgt ist.

Erkenntniß des Ob. Trib. vom 14. Nov. 1873 wider Lablack (I. 608.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der wegen Theilnahme an der Kuppelei verurtheilten Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter haben thatsächlich festgestellt, daß die Wittwe W., eine Russische Unterthanin, im September 1872 zu Königsberg gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz durch ihre Vermittelung der Unzucht Vorschub geleistet hat, indem sie Frauenspersonen zum Eintritt in ein Russisches Bordell engagirte. Hierin liegt kein Rechtsirrthum.

Wie das Königl. Ober-Tribunal bezüglich des mit dem §. 180 des Deutschen St. G. B. im Wesentlichen gleichlautenden §. 147. des früheren Preuß. St. G. B. bereits in mehrfachen Entscheidungen, auf deren Ausführung hier verwiesen werden kann, angenommen hat (Erk. vom 6. Mai 1853, 14. Juni 1854, 18. Okt. 1855, 9. September 1869 und 9. März 1870 in Goltd. Archiv Bd. I. S. 394, II. S. 830, IV. S. 250, XVII. S. 861, Rechtspr. Bd. XI. S. 165), ist die Kuppelei als ein selbstständiges Vergehen und nicht unter dem Gesichtspunkte der Theilnahme an dem Vergehen der unerlaubten Unzucht aufzufassen. Es kommt daher nicht darauf an, ob die Personen, denen zum Zwecke der Unzucht Vorschub geleistet worden ist, solche wirklich betrieben haben, ob sie sich in diesem Falle einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hätten und ob sie überhaupt auf die Intentionen des Kupplers eingegangen oder von demselben getäuscht worden sind. Das Vergehen des Letzteren wird vielmehr durch seine auf Beförderung der Unzucht gerichteten Handlungen ohne Rücksicht auf deren Erfolg konsumirt und nur sein strafrechtlicher Dolus, nicht der der von ihm zur Verübung des Vergehens benutzten Personen, ist entscheidend. Die Instanzrichter haben daher mit Recht kein Gewicht darauf gelegt, ob die für das Russische Bordell geworbenen Frauenspersonen in letzteres wirklich eingetreten oder hierzu auch nur entschlossen gewesen sind und ob die Unterhaltung solcher Häuser und der Eintritt in dieselben in Rußland polizeilich gestattet oder mit Strafe bedroht ist. Es liegt nicht, wie die Nichtigkeitsbeschwerde unterstellt, auf Seiten der Hauptthäterin nur der Conat einer straflosen Handlung vor. Vielmehr haben die Instanzrichter in dieser That ohne ersichtlichen Rechtsirrthum das konsumirte Vergehen des §. 180. des St. G. B. gefunden und auf dieselbe, da sie im Inlande verübt ist, die gedachte Strafbestimmung nach §. 3. a. a. O. mit Recht angewendet. Es erledigt sich hierdurch der Vorwurf der Implorantin, daß wegen der gesetzlichen Straflosigkeit der Hauptthat auch die gegen sie festgestellte Theilnahme für eine strafbare nicht erachtet werden könne.

§§. 187. 193. des St. G. B. Der §. 193. findet auf verleumderische Beleidigungen nicht Anwendung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 23. Okt. 1873 wider Sch. (II. 397.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Implorantin rügt Verletzung des §. 193. des Reichs-Strafgesetzbuchs, weil der Appellationsrichter angenommen hat, daß die Bestimmung des §. 193. einen Beleidiger in dem Falle nicht schützen könne, wo derselbe zur Wahrung berechtigter Interessen wissentlich unwahre Thatsachen aufgestellt habe, welche denjenigen, dem sie nachgesagt werden, verächtlich machen oder in der öffentlichen Meinung herabwürdigen. Diese Rüge ist unbegründet.

Wenngleich das Reichs-Strafgesetzbuch nirgends ausdrücklich ausspricht, daß der §. 193. gegenüber einer verleumderischen Beleidigung im Sinne des §. 187. keine Anwendung finden könne, so folgt dieses doch mit Nothwendigkeit aus dem Zwecke des §. 193. in Verbindung mit dem Wesen der verleumderischen Beleidigung. Der §. 193. umfaßt zunächst Fälle, in welchen schon nach allgemeinen Grundsätzen der Thatbestand einer Beleidigung nicht vorliegt, weil dem Thäter bei seiner Aeußerung ein Recht zur Seite steht, und somit das zu jeder Beleidigung erfor-

derliche Merkmal der Rechtswidrigkeit fehlt. Sodann aber ist daselbst über diese Fälle hinaus, für welche es einer besonderen Gesetzesbestimmung gar nicht bedurft hätte, Straflosigkeit auch in solchen Fällen gewährt worden, in welchen der Thäter zwar eine eigentliche Berechtigung zu der fraglichen Aeußerung selbst nicht besaß, aber dieselbe lediglich zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht hat. Hier ist die ratio legis darin zu erblicken, daß bei Ausübung dieser Gerechtsame die Innehaltung der richtigen Grenzen sehr schwer, und es insbesondere für den in solcher Lage Befindlichen oft nicht zu vermeiden sei, in Bezug auf einen Dritten ehrenkränkende Thatsachen zu behaupten, ohne daß er zum Nachweise derselben im Stande wäre. In derartigen Fällen, in welchen das an sich berechtigte Interesse des Gekränkten an der Bestrafung der ehrenkränkenden Aeußerung mit dem gleichfalls berechtigten Interesse des Thäters an der freien Wahrnehmung seiner Rechte in Konflikt geräth, hat das Gesetz dem letzteren Interesse den Vorzug eingeräumt. In diesem ihrem Zwecke muß die fragliche Bestimmung aber auch der Natur der Sache nach ihre Grenze finden. So wenig Jemand sich auf §. 193. zu berufen vermag, welcher in dem Bewußtsein handelt, daß er das Recht, dessen Ausführung oder Vertheidigung er angeblich beabsichtigt, gar nicht besitzt, so wenig kann derjenige den §. 193. zu seinen Gunsten in Anspruch nehmen, welcher, wenngleich in der Absicht, ein (wirkliches oder vermeintliches) anderweitiges Recht zu vertheidigen oder auszuführen, wider besseres Wissen in Bezug auf einen Dritten eine ehrenkränkende Thatsache vorbringt. Das Interesse möglichst freier Rechtsvertheidigung tritt hier, wo der Aeußernde selbst sich in bösem Glauben befindet, und die Aeußerung gar keine innere Berechtigung hat, gegenüber dem Interesse des an seiner Ehre Gekränkten völlig in den Hintergrund, und der erlaubte Zweck vermag nicht das gänzlich unsittliche und an sich strafbare Mittel zu rechtfertigen.

Mit dieser Anschauung stimmt auch dasjenige überein, was die Motive zu dem zweiten Entwurfe des Reichs-Strafgesetzbuchs über die Bedeutung des §. 193. (damals §. 188.) sagen. Nach diesen Motiven werden im §. 193. Fälle vorausgesetzt, in denen entweder die Handlung überhaupt mit Rücksicht auf den Gegenstand derselben ungeeignet ist, den Schluß auf einen rechtswidrigen Willen zu gestatten, oder die Handlung zwar an sich wohl dazu geeignet ist, aber die Umstände, unter denen sie geschieht, einen solchen Schluß nicht zulassen. Daß von der ersteren Alternative bei einer verleumderischen Beleidigung nicht die Rede sein kann, ist selbstverständlich. Aber auch die zweite Alternative wird durch den Begriff dieses Vergehens, welches seiner ganzen Natur nach stets einen rechtswidrigen Willen voraussetzt, ausgeschlossen. Wer wider besseres Wissen einem Anderen unwahre, dessen Ehre verletzende Thatsachen nachsagt, verstößt so sehr wider alle Grundsätze der Sittlichkeit und des natürlichen Rechts, daß, selbst wenn er es zur Vertheidigung von Gerechtsamen thun sollte, dieser Umstand doch niemals den Schluß gestattet, daß es ihm überhaupt an einem rechtswidrigen Willen gefehlt habe.

Das Gegentheil kann auch nicht etwa daraus geschlossen werden, daß die Motive ausdrücklich bemerken, durch die Stellung des §. 188. des Entwurfs (jetzt §. 193.) werde übrigens die Frage bejaht, ob der §. 188. auch, nach Befinden, in den Fällen des §. 184. (jetzt 186. und 187.) Anwendung leide. Denn der §. 184. des Entwurfs umfaßt auch die jetzt getrennt im §. 186. des Gesetzes behandelten Fälle, in welchen Jemand in gutem Glauben einem Anderen ehrenrührige Thatsachen nachsagt, und daß diesen Fällen gegenüber der §. 193. ebensowohl Platz greifen muß, wie gegenüber den Fällen der eigentlichen Beleidigung (§. 185.), bedarf ebensowenig einer weiteren Ausführung, wie, daß der wesentliche Unterschied gerade in dem besonderen Dolus liegt, welchen der Thatbestand des §. 187. im Gegensatze zu demjenigen der §§. 185. und 186. erfordert. Auch deutet der in den Motiven gebrauchte Ausdruck »nach Befinden« darauf hin, daß der Entwurf gleichfalls die Anwendbarkeit des damaligen §. 188. nicht in allen Fällen des

damaligen §. 184. annahm, und daß der jetzige §. 193. schließlich seine Stellung nicht vor, sondern hinter §. 187. erhielt, erklärt sich hinreichend aus dem engen Zusammenhange zwischen den §§. 186. und 187., welcher die unmittelbare Aufeinanderfolge derselben natürlich erscheinen ließ.

§. 188. des St. G. B. Der Paragraph setzt nicht den Nachweis eines schon entstandenen Schadens voraus.

Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Nov. 1873 in Sachen Menz wider Johne (I. 541.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der zu einer Buße verurtheilten Beklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Neben dem Thatbestande der von der Verklagten wider die Klägerin im November 1871 verübten öffentlichen Beleidigung hat der Appellationsrichter thatsächlich noch festgestellt, daß die im November 1871 zu Spremberg durch die Verklagte in Bezug auf die Klägerin behauptete und verbreitete Thatsache, welche die Klägerin in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse und den Erwerb der Beleidigten mit sich bringt. Auf diesen zweiten Thatbestand hat er den §. 188. des St. G. B. angewendet. Er führt aus, vor Allem folge der Vorderrichter seiner eigenen Ueberzeugung, indem er es — worin ihm unbedingt beizutreten sei — als in der Natur der Sache liegend erkläre, daß eine Beleidigung, wie die festgestellte, die im §. 188. des St. G. B. ins Auge gefaßten Folgen haben müsse, ferner ergäben die Motive, daß die Auffassung des Vorderrichters die durchaus zutreffende sei und würde auch sonst die Verhängung einer Buße in den meisten Fällen illusorisch werden. Die Nichtigkeitsbeschwerde findet in dieser Auffassung eine unrichtige Anwendung des §. 188. des St. G. B. Sie hält fest, die Anwendbarkeit der erwähnten Gesetzesstelle hänge davon ab, daß durch die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb, das Fortkommen des beleidigten Theils bereits herbeigeführt seien. Dieser Angriff geht jedoch fehl. Zuvörderst läßt die Entstehungsgeschichte des §. 188. des St. G. B. nicht zweifelhaft, daß das Gesetz mit dem Ausdruck »mit sich bringt« nur hat sagen wollen, die Beleidigung müsse nach den Umständen des konkreten Falles die in dem Gesetz vorgesehenen nachtheiligen Folgen nach sich zu ziehen geeignet sein. Nächstdem muß man aus dem Wortlaut und dem Sinne des Gesetzes, namentlich aus der Beschränkung der hier in Rede stehenden Buße, auf die Fälle der §§. 186. und 187. des St. G. B. und aus dem Gebrauch des Ausdrucks »Erwerb« und »Fortkommen« folgern, daß der Gesetzgeber nicht blos die in Wirklichkeit schon eingetretenen, sondern die möglicherweise erst in Zukunft aus der üblen Nachrede oder der Verleumdung für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten hervorgehenden nachtheiligen Folgen mit Buße hat ahnden wollen.

Endlich stellen aber auch das »kann« im ersten Absatz und die Bestimmung im zweiten Absatz des §. 188. des St. G. B., die erkannte Buße schließe die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus, außer jeden Zweifel, daß unabhängig von der unter der Beweistheorie des Civilprozesses stehenden Schadensklage im Injurienprozesse dem Beleidigten sachlich ein Anspruch hat gegeben werden sollen, dessen Begründung nicht an die Voraussetzung der Schadensklage gebunden ist.

§. 193. des St. G. B. Kirchenzucht als ein Fall des §. 193. des St. G. B.

Kläger hat sich im November 1871 verheirathet; bei der Bestellung des Aufgebots hat der Geistliche denselben gefragt, ob er ihn und seine Braut als

ehrlich, d. h. als Junggesell und Jungfrau aufbieten könne, und Kläger hat diese Frage bejaht. Nachdem nun schon im April 1872 die Ehefrau des Klägers ein Kind geboren hatte, hat der Geistliche in der Kirche vor der versammelten Gemeinde verkündet: »Ein junges Ehepaar, das im vorigen Herbste getraut ist, hat mich versichert, daß sie noch ehrlich seien; das ist aber nicht der Fall; ich nehme deshalb mein Wort zurück«. Es wurde deshalb gegen ihn die Privatklage erhoben und erfolgte seine Verurtheilung wegen Beleidigung.

Auf seine Nichtigkeitsbeschwerde ist das Urtel zweiter Instanz durch Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts vom 12. September 1873 in Sachen B. wider B. (II. 31.) vernichtet worden.

Gründe.

Gegenüber der Vorschrift des §. 193. des St. G. B. fehlt es an einer genügenden Feststellung, inwiefern die Auslassung des Angeklagten eine Beleidigung enthalte. Hatte der Angeklagte, was in den Vor-Instanzen nicht erörtert worden, die Verpflichtung, bei dem Aufgebot die Eigenschaft der Brautleute als Junggesell und Jungfrau hervorzuheben und war er auch berechtigt oder verpflichtet, eine deshalbige, nachher zu Tage gekommene Unrichtigkeit zur Kenntniß der Gemeinde zu bringen, so gehörte eine solche Verkündigung zu den im §. 193. des St. G. B. behandelten Fällen, so daß insbesondere festzustellen war, ob nach der Form der Aeußerung oder den Umständen, unter welchen sie geschah, eine Beleidigung vorlag.

§. 193. des St. G. B. Der Zeitungs-Redakteur als solcher kann nicht den Schutz des §. 193. in Anspruch nehmen.

S. Erk. d. Ob. Trib. v. 6. November 1873 wider Beissel (II. 416.) unten zu §. 197.

§. 193. des St. G. B. Im Falle des §. 193. des St. G. B. muß, wenn Strafe eintreten soll, der Wille des Thäters, zu beleidigen, festgestellt sein; die Feststellung, daß das Vorhandensein einer Beleidigung aus den Umständen hervorgehe, genügt nicht.

Erk. des Ob. Trib. vom 14. Juni 1873 wider Fischer (II. 229.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Das Kreisgericht zu P. hat in seinem gegen den Angeklagten am 11. Januar d. J. erlassenen Urtheil thatsächlich festgestellt:

daß der Angeklagte in der Schwurgerichtssitzung vom 11. Juli 1872 bei der Verhandlung der Untersuchungssache wider H. und W. eine Aeußerung des Staatsanwalts nicht allein als unrichtig bezeichnet, sondern auch für eine Anmaßung des Staatsanwalts erklärt hat; daß ferner der Ausdruck: »Anmaßung« über die Grenze der erlaubten Vertheidigung hinausgehe und unverkennbar eine Beleidigung enthalte.

Es erklärte ferner für erwiesen,

daß Angeklagter sich des verletzenden Ausdrucks bedient hat, nachdem unmittelbar vorher der Staatsanwalt M. eine vom Angeklagten als Vertheidiger vermeintlich aufgestellte Behauptung als unrichtig zurückgewiesen und zugleich mit starker Betonung als falsch bezeichnet hatte,

und daß eine solche Bezeichnung in diesem Tone leicht habe mißverstanden werden können.

Es bestrafte den Angeklagten hiernach auf Grund der §§. 185., 196., 200. des St. G. B. wegen öffentlicher Beleidigung eines Beamten während der Ausübung seines Berufes mit einer Geldbuße von 5 Thlrn., event. 1 Tag Gefängniß, und verordnete, daß dem Staatsanwalt M. auf Kosten des Angeklagten eine Ausfertigung des Erkenntnisses zu ertheilen und das letztere auf Antrag des ꝛc. M. in den nächsten 4 Wochen nach der Rechtskraft desselben im Gerichtsgebäude öffentlich auszuhängen sei.

Der Angeklagte, welcher bei der Verhandlung erster Instanz nicht erschienen war, appellirte ohne eine Appellationsrechtfertigung.

Bei der mündlichen Verhandlung vor dem Appellationsgericht behauptete sein Vertreter, es sei in erster Instanz nicht festgestellt:

1) daß nicht eine sofortige Erwiderung einer anderen Beleidigung vorliege;
2) daß die fraglichen Aeußerungen von Seiten eines Beamten zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung von berechtigten Interessen gemacht seien.

Er beantragte deshalb,

das erste Erkenntniß aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung in die erste Instanz zurückzuweisen,

eventuell über diesen Punkt die Beweisaufnahme in zweiter Instanz ganz oder theilweise zu wiederholen.

Der Appellationsrichter, das Königliche Appellationsgericht zu P., bestätigte aber das erste Erkenntniß, ohne auf eine neue Beweisaufnahme einzugehen.

Bezüglich der Frage, inwiefern dem Angeklagten der von ihm angerufene §. 193. des R. St. G. B. zur Seite stehe, äußert sich der Appellationsrichter folgendermaßen:

> Offenbar hat hier nun Angeklagter die inkriminirte Aeußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen oder zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten gemacht; daß aber auch dies der Fall und aus der Form der Aeußerung eine Beleidigung des Staatsanwalts hervorgehe, hat der erste Richter festgestellt, indem er bemerkt, daß der Ausdruck »Anmaßung« über die Grenze der Vertheidigung hinausgehe und eine Beleidigung enthalte.

Die Nichtigkeitsbeschwerde findet hierin Verletzung von Rechtsgrundsätzen, indem sie hervorhebt,

> daß es nicht darauf allein ankommen könne, ob die Kritik des Angeklagten eine für den Staatsanwalt beleidigende gewesen sei, sondern nur darauf, ob absichtlich die Grenzen der Vertheidigung überschritten worden, ob also die Absicht zu beleidigen oder wenigstens ein strafrechtlicher dolus in dieser Richtung vorlag.

Dieser Angriff erscheint begründet.

Es kann nicht für ausreichend erachtet werden, daß eine, wie der Appellationsrichter annimmt, bei Ausführung und Vertheidigung von Rechten gemachte Aeußerung über die Grenzen der Vertheidigung hinausgeht und eine Beleidigung enthält. Es ist vielmehr, damit Bestrafung eintreten könne, erforderlich, daß jene Grenzen mit Bewußtsein überschritten worden, hiernach also bei dem Angeklagten der aus diesem Bewußtsein sich ergebende, zum Thatbestande der Beleidigung gehörende dolus vorhanden gewesen sei.

Der §. 193. a. a. O. verlangt nach seinem Wortlaute zwar nur, daß das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung, oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgehe. Allein es versteht sich von selbst, daß gleichwohl das Vorhandensein einer an und für sich die Ehre eines Anderen verletzenden Aeußerung, einer Beleidigung im objektiven Sinne, vom Gesetze nicht

Digitized by Google

für ausreichend erachtet sein kann. Denn so lange eine solche überhaupt nicht vorliegt, kann es gar nicht in Frage kommen, ob der Angeklagte straffrei sei, weil es sich von einem Fall des §. 193. handelt. Wenn das Gesetz auf die Form der Aeußerung und die Umstände hinweist, aus welchen sich ergeben müsse, daß eine Beleidigung vorhanden sei, so ergiebt sich hieraus, daß auch das subjektive Moment ins Auge gefaßt und geprüft werden muß, ob aus der Form oder den Umständen sich ergiebt, daß eine Beleidigung in dem Willen des Angeklagten lag, ob er eine solche Aeußerung gethan hat, von welcher er sich bewußt war, daß sie nicht durch die Ausführung und Vertheidigung von Rechten geboten war, und er dieselbe deshalb auch nicht lediglich zu diesem Zweck vorbrachte.

In dieser Richtung hat aber der zweite Richter so wenig wie der erste, welchem er sich lediglich anschließt, eine Prüfung eintreten lassen, und wenn in den Gründen des Appellationsrichters gleichwohl bemerkt wird, der erste Richter habe festgestellt, daß aus der Form der Aeußerung eine Beleidigung des Staatsanwalts hervorgehe, so entbehrt diese Annahme des Appellationsrichters der thatsächlichen Begründung, da eine aus der Form der Außerung sich ergebende Beleidigung im obigen Sinne vom ersten Richter keineswegs festgestellt ist.

§. 193. des St. G. B. Die Unrechtmäßigkeit einer in beleidigender Weise angegriffenen Regierungsmaßregel hat nicht die Straflosigkeit der Beleidigung zur nothwendigen Folge.

Im August 1872 erließ die K. Regierung zu Trier ein Verbot einer von den Redemptoristen zu Trier in W. bereits begonnenen Mission und untersagte denselben für die Zukunft jede weitere Missionsthätigkeit. In Folge dessen veröffentlichte eine Anzahl katholischer Geistlichen eine öffentliche Erklärung, welche eine Untersuchung gegen die Unterzeichner derselben wegen Beleidigung jener Regierung zur Folge hatte.

Gegen die in zweiter Instanz erfolgte Verurtheilung haben die Angeklagten den Kassationsrekurs eingelegt und denselben hauptsächlich auf die Behauptung der Verletzung des §. 193. des St. G. B. gegründet.

Durch Erk. des Ob. Trib. vom 30. Juni 1873 wider Schu und Gen. (II. 223.) ist der Kassationsrekurs,

in Erwägung, daß die Rüge der Verletzung des §. 193. des St. G. B. mit Unrecht darauf gestützt wird, daß das angefochtene Urtheil angenommen habe, die Frage der Rechtmäßigkeit der Maßregel der K. Regierung zu Trier könne bei Anwendung des §. 193. nicht in Betracht kommen und deshalb unentschieden gelassen werden,

daß nämlich zwar nach dem allgemeinen, auch für das Strafrecht geltenden und insbesondere der Vorschrift des §. 193. wenigstens theilweise zu Grunde liegenden Rechtsgrundsatze: »qui suo jure utitur, neminem laedit« der Thatbestand einer Beleidigung durch die Rechtswidrigkeit der inkriminirten Aeußerung bedingt ist, daß dieses aber nur die Bedeutung hat, daß einer an sich die Ehre eines Dritten kränkenden Aeußerung der Charakter einer Beleidigung alsdann benommen wird, wenn dieselbe in Ausübung einer Befugniß, wie z. B. von einem Vorgesetzten gegenüber seinem Untergebenen, gemacht wird,

daß dagegen die Rechtmäßigkeit einer durch die fragliche Aeußerung angegriffenen Maßregel nicht in nothwendiger Wechselbeziehung zu der Rechtswidrigkeit der Aeußerung selbst steht, indem nach §. 193. auf der einen Seite eine an sich ehrenkränkende Aeußerung über eine objektiv berechtigte Maßregel einer Behörde oder einer Privatperson erlaubt sein kann, sofern sie in gutem Glauben lediglich zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschieht, und auf der anderen Seite eine derartige Aeußerung über eine dem Rechte zuwiderlaufende Maßregel sich als strafbar darstellen kann,

sofern das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht,

daß auch der von den Kassationskläger aufgestellte Satz, daß nach §. 193. gegen eine wirklich rechtswidrige Maßregel jede Art der Vertheidigung für zulässig erachtet werden müsse, nicht aus den in §. 53. enthaltenen Bestimmungen über die Nothwehr gerechtfertigt werden kann, da die Nothwehr einen gegenwärtigen Angriff und eine zur Abwendung desselben erforderliche Vertheidigung voraussetzt, von welchen Voraussetzungen in §. 193. keine Rede ist,

daß zu Gunsten jenes Satzes ebensowenig die Analogie des §. 113., welcher nur einen in der rechtmäßigen Ausübung seines Amts sich befindenden Beamten schützt, herangezogen werden kann, weil, sofern es sich um Widerstand gegen das Vorgehen eines Beamten handelt, die Vertheidigung wiederum gegen einen gegenwärtigen Angriff sich richtet, welcher kein Thatbestandsmerkmal des §. 193. bildet, und sofern es sich um einen thätlichen Angriff auf einen Beamten handelt, im Falle der rechtswidrigen Ausübung des Amts nur das Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt ausgeschlossen wird, nicht aber ein anderes Vergehen, welches, wie z. B. eine Körperverletzung oder Beleidigung, durch den thätlichen Angriff etwa verübt worden ist, so daß das Argument der Kassationskläger, daß, wenn eine Vertheidigung gegen die Maßregel der K. Regierung durch Anwendung von Gewalt oder Drohung und sogar durch Angriff auf die Personen der mit der Ausführung beauftragten Beamten zulässig gewesen wäre, diejenige Art der Vertheidigung, welche durch öffentliche Kritik die Macht der öffentlichen Meinung und des Gewissens habe in Wirkung setzen wollen, an sich nicht unzulässig erscheinen könne, schon aus diesem Grunde hinfällig erscheint,

in Erwägung, daß mithin im vorliegenden Falle der Appellationsrichter, nachdem er angenommen hatte, daß die Beschuldigten die fraglichen Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht hätten, mit Recht erwägen konnte, daß ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Maßregel der K. Regierung zu Trier nur die Frage zu entscheiden sei, ob aus der Form oder den begleitenden Umständen das Vorhandensein der Beleidigung nach strafrechtlichen Grundsätzen hervorgehe,

daß, was nun diese Frage anbelangt, der Appellationsrichter dieselbe, ohne daß dabei ein Rechtsirrthum erkennbar ist, bejaht hat, indem er nicht nur thatsächlich festgestellt hat, daß die fraglichen Aeußerungen an und für sich beleidigend seien, sondern auch, daß aus den begleitenden Umständen der strafrechtliche Dolus, die Beleidigung, wie sie der §. 193. des St. G. B. zur Begründung der Strafbarkeit verlange, hervorgehe,

in Erwägung, daß die Kassationskläger endlich behaupten, die Frage nach der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Maßregel habe schon deshalb der Prüfung bedurft, weil sie wenigstens für das Quantum der Beleidigung von Erheblichkeit sei, das Quantum aber nicht nur für das Strafmaß in Betracht komme, sondern auch für die Annahme der objektiven Beleidigung und des erforderlichen Dolus, und jedenfalls zu den Umständen gehöre, aus denen nach §. 193. die Beleidigung zu folgern sei,

daß jedoch von diesem Gesichtspunkte aus die Nichtprüfung deshalb nicht zum Gegenstand des Kassationsrekurses gemacht werden kann, weil nicht nur die Festsetzung des Strafmaßes, sondern auch die Feststellung der objektiven Beleidigung und des Dolus, sowie vor Allem die Entscheidung der Frage, aus welchen Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung im einzelnen Falle zu folgern sei, über das Bereich des Kassationsrichters hinausgehen, indem diese sämmtlichen Punkte, sofern nicht etwa, was hier nicht der Fall, bei deren Feststellung sich ein Rechtsirrthum erkennen läßt, in das dem Kassationsrichter entzogene Gebiet fallen,

verworfen worden.

Digitized by Google

§§. 197. 194. 196. 193. des St. G. B. Das Staatsministerium ist keine politische Körperschaft. Beleidigung des Staatsministeriums durch Schmähung der Anordnungen desselben in Betreff der Vorlegung von Gesetzentwürfen. Der Zeitungsredakteur als solcher kann nicht den Schutz des §. 193. des St. G. B. in Anspruch nehmen.

Erk. des Ob. Trib. vom 6. November 1873 wider Beißel (II. 416.), durch welches,

in Erwägung, was zunächst die Beschwerde, daß die nach §. 197. des R. St. G. B. zur gerichtlichen Verfolgung der Beleidigung erforderliche Ermächtigung des K. Staatsministeriums nicht vorliege, anbelangt,

daß die im §. 197. erwähnte Ermächtigung im vorliegenden Falle überhaupt nicht in Frage kommt, vielmehr der in den §§. 194. und 196. vorgesehene Antrag, da das K. Staatsministerium als Organ der Staatsverwaltung nicht eine politische Körperschaft, sondern eine Behörde im Sinne des §. 196. ist, daß aber ein derartiger Antrag mit Recht in den bei den Akten befindlichen Schreiben des K. Staatsministeriums vom 31. März bezw. 18. April 1873 befunden worden ist,

daß nämlich diese Schreiben, wiewohl sie in den vorliegenden Ausfertigungen lediglich die Namensunterschrift des Ministerpräsidenten tragen, doch als von dem Staatsministerium ausgegangen angesehen werden müssen, da die Worte in dem Texte »das unterzeichnete Staatsministerium« in Verbindung mit der Unterschrift »Königliches Staatsministerium« und mit dem beigefügten Siegel desselben hierüber keinen Zweifel lassen,

daß ebensowenig der Inhalt jener Schriftstücke einen Zweifel darüber läßt, daß dem Antrage ein Beschluß des Staatsministeriums vorausgegangen ist, daß aber eine ausdrückliche Hervorhebung dieser Thatsache nicht erforderlich war,

in Erwägung zu der fernern Beschwerde, daß keinenfalls das Staatsministerium als solches, sondern höchstens die einzelnen Minister beleidigt worden seien,

daß der Umstand, daß das Staatsministerium in keinem der Artikel genannt ist, die Möglichkeit einer Beleidigung desselben nicht ausschließt, weil eine Behörde sowohl, wie eine Privatperson auch ohne eine ausdrückliche Bezeichnung beleidigt werden kann, sofern nur thatsächlich festgestellt wird, daß sie mit der fraglichen, beleidigenden Aeußerung gemeint sei,

daß aber die Frage, ob in dem vorliegenden Falle gerade das Staatsministerium in den beiden Artikeln angegriffen worden sei, rein thatsächlicher Natur ist und daher der Beurtheilung des Richtigkeitsrichters sich entzieht,

daß ebensowenig in der Annahme der Instanzrichter, unter dem in dem einen der Artikel vorkommenden Ausdruck »unsere Regierung« sei das Staatsministerium zu verstehen, ein Rechtsirrthum erblickt werden kann,

daß ferner, wenn es gleich richtig ist, daß eine Behörde nur in Bezug auf ihre amtliche Thätigkeit beleidigt werden kann, doch die weitere Behauptung des Kassationsklägers, daß dieser Satz von den Instanzrichtern verkannt sei, sich als unbegründet darstellt,

daß nämlich bezüglich des in Nr. 47 des »Echo der Gegenwart« erschienenen Artikels die Instanzrichter thatsächlich festgestellt haben, einmal, die im ersten Satz enthaltenen Aeußerungen in Verbindung mit dem Schlußsatze des Artikels lieferten den Beweis des der Preußischen Regierung gemachten Vorwurfs, daß diese in den berührten Angelegenheiten (der Jesuiten- und der Wagener-Angelegenheit) unbillig und vorsätzlich ungerecht gehandelt und verfahren habe, sowie zweitens, durch die die Königliche Botschaft betreffenden Worte des Artikels werde der Staatsregierung der Vorwurf gemacht, daß, obwohl sie durch die Allerhöchste Botschaft die Ein-

setzung einer Untersuchungskommission vorschlage, sie doch dabei nur den Schein annehme, als ob es ihr nach den besten Kräften um rücksichtslose Aufdeckung der gerügten Mißstände zu thun sei, in welchem Vorwurfe eine grobe Beleidigung des gesammten Staatsministeriums, welches jene Botschaft mitunterzeichnet habe, zu erblicken sei,

daß ebenso bezüglich des zweiten Artikels die Instanzrichter festgestellt haben, daß verschiedene darin enthaltene Aeußerungen, da sie offenbar mit Bezug auf die seitens der Staatsregierung den beiden Häusern vorgelegten Kirchengesetze und im Hinblick auf den zu beweisenden Satz »daß wir uns in einem Narrenschiffe befinden« gebraucht worden, ohne Zweifel eine Beleidigung des Staatsministeriums als derjenigen höchsten Staatsbehörde enthalten, welche durch ihren Beschluß die Vorlage dieser Gesetze veranlaßt und demnach die Verantwortlichkeit übernommen habe,

daß nun aber sowohl die in der fraglichen Allerhöchsten Botschaft angeordnete Untersuchungskommission wie die Beschlußfassung über die Entwürfe der dem Landtage vorgelegten Kirchengesetze nach den Allerhöchsten Kabinetsordres vom 3. Juni 1814 (G. S. 1814 S. 40) und vom 3. November 1817 (G. S. 1817 S. 289 ff.) unzweifelhaft zur Zuständigkeit des Staatsministeriums gehört, da die Einsetzung jener Kommission eine Anordnung ist, welche ein allgemeines Interesse betrifft, und da, wenngleich die Vorlage eines Gesetzentwurfs an den Landtag vermöge einer Allerhöchsten Ermächtigung, welche lediglich von dem betreffenden oder den betreffenden Einzelministern, in deren Departement die Angelegenheit zunächst gehört, gegengezeichnet ist, zu geschehen pflegt, daraus doch nicht gefolgert werden kann, daß dieser Vorlage die in der angezogenen Kabinetsordre vom 3. November 1817 vorgesehene Berathung und Beschlußfassung des gesammten Staatsministeriums nicht vorausgegangen ist, daß mithin auch eine auf diese Gegenstände bezügliche Beleidigung die amtliche Thätigkeit des Staatsministeriums betrifft,

daß es dabei unerheblich ist, daß die Allerhöchste Botschaft nur von der Gesammtheit der Staatsminister, aber nicht als »Staatsministerium« gezeichnet ist, da die Gesammtheit der Staatsminister nach den erwähnten Allerhöchsten Kabinetsordres (vergl. auch das Publikandum vom 16. Dezember 1808, betr. die veränderte Verfassung der obersten Staatsbehörden der Preußischen Monarchie) nur in der Gestalt des Staatsministeriums thätig ist, und herkömmlich in solchen Fällen, in welchen die Gesammtheit der Minister einen Regierungsakt des Königs gegenzeichnet, die Bezeichnung als Staatsministerium nicht hinzugefügt wird, wie denn auch eine solche Bezeichnung nirgends vorgeschrieben ist,

daß endlich die Frage, ob in dem Artikel in Nr. 74. des Echo das Staatsministerium die Beleidigung auf sich habe beziehen können, im Uebrigen als eine rein thatsächliche der Nachprüfung durch den Kassationsrichter nicht unworfen werden kann,

in Erwägung, daß auch die weitere Rüge, welche sich auf §. 193. des St. G. B. stützt, unbegründet ist, da einerseits die allgemeine Preßfreiheit an sich dem Redakteur einer Zeitung zwar eine selbst scharfe Kritik von Regierungsmaßregeln gestattet, nicht aber die Befugniß verleiht, gegen eine Behörde beleidigende Aeußerungen zu machen und dabei den Schutz des §. 193. in Anspruch zu nehmen, und da andererseits ein besonderes Recht oder ein berechtigtes Interesse, welches die Voraussetzung der Anwendbarkeit des §. 193. bildet, im vorliegenden Falle nicht festgestellt worden ist,

in Erwägung, daß es, da somit der §. 193. nicht zur Anwendung gelangt, auch nicht auf den Beweis der beleidigenden Absicht ankommt,

in Erwägung dagegen, daß das angefochtene Urtheil in Bezug auf die erkannte Gesammtstrafe von einem Monat Gefängniß gegen den §. 74. des R. St. G. B. durch unrichtige Anwendung und gegen den §. 78. durch Nichtanwendung verstoßen hat, weil der Beschuldigte in Betreff des Artikels in Nr. 74. des »Echo der Gegen-

wart«, wegen dessen er lediglich auf Grund des §. 37. des Preßgesetzes einer durch die Presse verübten Gesetzesübertretung schuldig erkannt wurde, nur eine Geldstrafe verwirkt hatte, und auf diese Geldstrafe nach §. 78. a. a. O. neben der Freiheitsstrafe, welche in Betreff des Artikels in Nr. 47. des Echo auf Grund des §. 18. des R. St. G. B. gegen ihn erkannt werden konnte, zu erkennen war,

das angefochtene Urtel in Betreff der erkannten Gesammtstrafe vernichtet, im Uebrigen aber der Kassationsrekurs verworfen worden ist.

§. 198. des St. G. B. Die Wechselseitigkeit erfordert keinen sachlichen Zusammenhang der Beleidigungen.

Erk. des Ob. Trib. vom 31. Oktober 1873 in Sachen Purzker wider Kandziora (I. 396.).

Gründe.

Ebenso bedurfte es nicht, wie Implorant annimmt, der Feststellung, daß die Beleidigungen mit einander im ursachlichen und thatsächlichen Zusammenhange stehen, da ein solcher Zusammenhang der Beleidigungen im §. 198. des St. G. B. keineswegs vorausgesetzt ist, vielmehr unter den dort bezeichneten wechselseitigen Beleidigungen nur solche verstanden sind, bei denen dieselben Personen als Beleidiger resp. Beleidigte betheiligt sind.

§§. 199. 233. des St. G. B. Bedeutung der Erwiderung »auf der Stelle«.

Erk. des Ob. Trib. vom 12. Septbr. 1873 in Sachen Wolff wider Oschinsky (I. 368.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Worte »auf der Stelle« in den §§. 199. 233. des St. G. B. beziehen sich nicht auf den Ort der wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen, sondern bezeichnen nur die Kontinuität derselben. Welcher Zeitabschnitt dazwischen liegen muß, um eine Erwiderung auf der Stelle annehmen zu können, ist Sache der thatsächlichen Beurtheilung. Handelt es sich, wie im vorliegenden Falle, um eine hinter dem Rücken des Betroffenen zugefügte Beleidigung, so ist für die Frage, ob dieselbe durch eine andere Beleidigung oder durch eine Körperverletzung auf der Stelle erwidert worden, nicht der Zeitpunkt der Begehung der erwiderten Beleidigung, sondern der (Zeitpunkt) der von derselben erlangten Kenntniß maßgebend. Die angefochtene Entscheidung hat daher den Einwand des Verklagten nicht erschöpfend beurtheilt und für die Ausschließung des §. 233. l. c. die ausreichende thatsächliche Unterlage nicht gewährt, wenn sie die Kompensation nur deshalb für ausgeschlossen erachtet, weil die dem Verklagten zugefügte Beleidigung nicht zur Zeit des Klagevorfalls vorgekommen sei. Der Appellationsrichter hätte vielmehr prüfen müssen, ob von dem Momente, wo der Verklagte den ihm von dem Kläger gemachten beleidigenden Vorwurf in Erfahrung gebracht hatte, bis zur Verübung der dem Kläger zugefügten Körperverletzung ein solcher Zeitabschnitt verlaufen war, um die letztere noch als eine auf der Stelle unter der Wirkung des Affekts verübte ansehen zu können.

§§. 217. 221. des St. G. B. Ideale Konkurrenz der §§. 217. 221. ist nicht möglich.

S. das Erk. des Ob. App. Ger. vom 22. Novbr. 1873 wider Illie (II. 140.) oben zu §. 73. des St. G. B.

§. 223. des St. G. B. Anspucken eines Anderen als Mißhandlung desselben.

Erk. des Ob. Trib. vom 13. Juni 1873 wider Kuck (I. 312.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn der Implorant dem Appellationsrichter einen Rechtsirrthum um deswillen zum Vorwurf macht, weil er in dem Anspucken eine Mißhandlung und nicht eine Beleidigung gefunden hat, so kann dem nicht beigetreten werden.

Die Frage: ob das Anspucken als eine Mißhandlung oder als eine Beleidigung anzusehen sei, hängt von den begleitenden Umständen ab. Ist anzunehmen, daß durch diese Handlung bei dem Anderen Ekel, also eine auf das körperliche Befinden störend wirkend physische Einwirkung hervorgerufen worden ist, so liegt körperliche Mißhandlung vor, während, wenn anzunehmen ist, daß durch die Handlung eine Herabsetzung in der Achtung Anderer herbeigeführt worden, eine Beleidigung als vorhanden anerkannt werden muß.

§. 230. Alinea 2. des St. G. B. Zur Anwendung ist erforderlich nicht nur, daß der Angeklagte eine gewerbliche Thätigkeit, sondern auch, daß er die Thätigkeit als Gewerbe ausgeübt habe.

Erk. des Ob. Trib. vom 24. Oktober 1873 wider Seidel (I. 628.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Implorant hatte schon in I. Instanz eingewendet, daß er kein »gelernter« Zimmergeselle, sondern nur Tagearbeiter sei und nur zeitweise bei Zimmerarbeiten Aushülfe leiste, mehr auch im vorliegenden Falle nicht gethan habe. Diesen Einwand beseitigt der erste Richter mit dem Bemerken: es komme nicht darauf an, ob der Angeklagte das Zimmerhandwerk ordnungsgemäß gelernt habe, sondern nur darauf, ob er sich thatsächlich bei Ausführung des Baues selbstständig und ohne bei der Ausführung seiner Arbeiten sich unter die sachverständige Leitung eines Anderen zu stellen betheiligt habe; daß er sich unter eine solche Leitung gestellt, habe der Angeklagte aber selbst nicht behauptet.

In II. Instanz trat der Implorant wiederholentlich darüber Beweis an, daß er das Zimmermannsgewerbe nicht gelernt, vielmehr die Landwirthschaft getrieben habe und jetzt theils von den Zinsen seines Vermögens, theils von Tagearbeiten lebe. Diesen Beweisantrag weist der Appellationsrichter zurück, indem er auf die Ausführung des ersten Richters verweist und seinerseits auch das zweite Alinea des §. 230. um deswillen für anwendbar erklärt, weil der Implorant thatsächlich Zimmerarbeiten verrichtet, also auch habe wissen müssen, wie man solche nach den Regeln des Handwerks verrichte, resp. verrichten müsse, mithin auch für eine gegen diese Regel laufende Fahrlässigkeit und für den durch solche entstandenen Schaden kriminalrechtlich verhaftet werde.

Beide Ausführungen könnten jedoch höchstens dazu dienen, um darzuthun, daß dem Imploranten gleich den übrigen in der vorliegenden Sache verurtheilten Bauhandwerkern in Bezug auf den Einsturz des in Rede stehenden Gebäudes und die dadurch herbeigeführte Beschädigung der Wittwe S. eine Fahrlässigkeit zur Last zu legen und er deshalb aus dem ersten Alinea des §. 230. zu bestrafen sei. Dagegen reichen sie nicht aus, um, wie in dem angefochtenen Erkenntnisse geschehen, auch das zweite Alinea dieses Paragraphen auf ihn anzuwenden. Dasselbe lautet:

»War der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzt, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet, so kann die Strafe auf drei Jahr Gefängniß erhöht werden.«

Da Amt oder Beruf nicht in Frage stehen, so kann es sich nur darum handeln, ob der Angeklagte das Gewerbe eines Zimmermanns getrieben. Diese Frage ist zwar hauptsächlich thatsächlicher Natur, sie ist aber von den Vorderrichtern in deren oben mitgetheilten Ausführungen unbeantwortet geblieben. Richtig ist nur, daß es, um einen Bauhandwerker für Vernachlässigungen in seinem Gewerbe verantwortlich zu machen, schon zu der Zeit, als noch die Preußische Gewerbegesetzgebung und das Preußische Strafgesetzbuch in Kraft waren, nicht darauf ankam, ob derselbe das betreffende Handwerk förmlich gelernt hatte, noch ob er in demselben geprüft und zu dessen Betriebe konzessionirt worden war, (vergl. Erkenntniß vom 23. Juni 1870 wider Hesse in Goltd. Archiv. Bd. XVIII. S. 782 ff.), daß es mithin gegenwärtig auf dieses Alles noch viel weniger ankommt; immerhin ist es aber doch erforderlich, festzustellen, daß derjenige, der für die Fehler eines Baues, bei dessen Ausführung er sich betheiligt hat, verantwortlich gemacht werden soll, diese seine Betheiligung als »Gewerbe« betrieben habe. Daß der Implorant dieses gethan, wird in den obigen Ausführungen ausdrücklich nicht gesagt und ist auch aus dem Inhalte derselben nicht zu entnehmen. Denn was der erste Richter anführt, enthält nur die Behauptung, daß der Implorant selbstständig gehandelt habe, woraus nicht folgt, daß seine Handlung auch eine gewerbsmäßige gewesen sei, und wenn der Appellationsrichter auf die Thatsache Gewicht legt, daß der Implorant (im vorliegenden Falle) Zimmerarbeiten verrichtet habe, so ist aus einer solchen einmaligen Thatsache ein solcher Schluß wenigstens mit Nothwendigkeit ebenfalls nicht zu ziehen. Unter diesen Umständen kann es auch nicht genügen, daß die Vorderrichter in ihrer Schlußfeststellung sagen, der Implorant habe die in Rede stehende fahrlässige Körperverletzung (in Gemeinschaft mit den übrigen verurtheilten Bauhandwerkern)

»mit Uebertretung einer Gewerbepflicht«

verübt. Denn damit ist nicht gesagt, daß auch der jetzige Implorant dasjenige Gewerbe getrieben, dessen Pflichten objektiv verabsäumt worden sind und selbst wenn die Vorderrichter dieses hätten sagen wollen, so würde dieser Ausspruch durch die vorangehenden Ausführungen nicht motivirt sein, sich vielmehr mit denselben im Widerspruche befinden.

§. 232. des St. G. B. Die Pflicht des Lehrers, sich in den Grenzen des Züchtigungsrechts zu halten, ist eine Berufspflicht im Sinne des §. 232. des St. G. B.

Der Vormund des unmündigen Knaben F. machte gegen den Pastor B. die Anzeige, daß dieser den F. beim Konfirmandenunterricht so geschlagen habe, daß das Trommelfell zerrissen sei, und F., wenn nicht an Taubheit auf diesem Ohre, doch wenigstens an Schwerhörigkeit lebenslang leiden werde.

Nach Voruntersuchung erhob der Kronanwalt zwar zunächst auf Grund des Antrags, übrigens aber auch mit Rücksicht auf die Stellung B.'s als Konfirmandenlehrer, Anklage.

In der Hauptverhandlung erklärte der Vormund D., daß er den von ihm gestellten Strafantrag zurücknehme und schloß sich die anwesende (jetzt in zweiter Ehe lebende) Mutter des F. dem Antrage an.

Der Kronanwalt widersprach zwar dem Antrage auf Einstellung des Verfahrens, da nach §. 232. des St. G. B. das vorliegende Vergehen von Amtswegen verfolgt werde, es erfolgte jedoch Beschluß: »Nach Rücknahme des Strafantrags wird das Verfahren damit eingestellt, da die Anklage auf Verletzung des Karl F.

in Uebertretung einer Amtspflicht nicht gerichtet, eine solche Verletzung und Uebertretung einer Amtspflicht auch nicht anzunehmen ist.«

Die Berufung des Kronanwalts hiergegen ist zurückgewiesen worden.

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde der Kronanwaltschaft hat das Ober-Appellationsgericht durch Beschluß vom 25. Oktober 1873 wider B. (II. 141.) den Beschluß der Berufungskammer vernichtet und die Sache in die I. Instanz zurückverwiesen.

Gründe.

Der Berufungsrichter nimmt an, daß der Angeklagte, obwohl er bei der den Konfirmanden Karl F. verletzenden Handlung in amtlicher Funktion sich befand und bei dieser Handlung die erforderliche Aufmerksamkeit außer Augen gesetzt haben möge, doch jedenfalls nicht durch sein Amt zu solcher Aufmerksamkeit besonders verpflichtet gewesen sei.

Es unterliegt zwar sowohl der Umstand, ob der Beschuldigte wegen seines Amts oder Berufs zu einer besonderen Aufmerksamkeit verpflichtet sei, als auch der Umstand, ob sich die Verpflichtung auf solche Handlungen, wie die strafrechtlich verfolgte, erstrecke, der thatsächlichen Feststellung des Gerichts.

Gleichwohl muß die Anschauung des Vorderrichters als eine rechtsirrthümliche im vorliegenden Falle angesehen werden.

Es handelt sich nämlich um eine Körperverletzung (Ruptur des Trommelfells), welche durch die Schläge, die der Angeklagte dem Konfirmanden F. beim Konfirmandenunterricht zur Züchtigung gab, entstanden sein soll.

Wie einem Lehrer, und auch einem Religionslehrer, das Recht zur Züchtigung der Schüler bez. Konfirmanden in seinen amtlichen Funktionen zusteht, so ergiebt sich andrerseits für jeden Lehrer auch die Pflicht, die Grenzen des Züchtigungsrechts einzuhalten, und es ist nach der Natur des Verhältnisses als eine besondere Pflicht zu betrachten, daß der Lehrer nach Art und Mittel der Züchtigung mit Rücksicht auf die Person des zu Bestrafenden die Grenzen nicht überschreitet. Hierzu ist er durch sein Amt verpflichtet, und hat deshalb allerdings durch dieses die besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit, welche er nicht außer Augen setzen darf, wenn er nicht dem Strafgesetze verfallen will.

§§. 232. 230. des St. G. B. Bedeutung der besonderen Verpflichtung zur Aufmerksamkeit.

Erk. des Königlichen Ob. Trib. vom 8. September 1873 wider Balke (II. 296.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten zurückgewiesen ist.

Gründe.

Der Grund, aus welchem der Appellationsrichter einen Strafantrag nicht für erforderlich gehalten hat, weil nämlich der Implorant Balke zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen gesetzt habe, vermöge seines Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet gewesen sei, ist völlig zutreffend. Wenn der §. 232. bei den durch Fahrlässigkeit verübten Körperverletzungen einen Strafantrag in denjenigen Fällen nicht für nothwendig erklärt, in welchen die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist, so versteht er darunter allerdings dieselben Fälle, für welche der §. 230. Abs. 2. eine Straferhöhung verordnet, die Fälle nämlich, in welchen der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amts, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet war. Allein der Begriff der besonderen Verpflichtung zur Aufmerksamkeit setzt keineswegs das Bestehen einer gerade für den betreffenden Gewerbetreibenden gegebenen ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung voraus; vielmehr genügt es, wenn nach Lage der Verhältnisse der Gewerbetreibende

gerade durch seine Berufsthätigkeit darauf hingewiesen wird, einer Verpflichtung, welche an sich Jedermann obliegt, in besonderem Maße nachzukommen, die zur Abwendung einer Gefahr auch für den Nichtgewerbtreibenden vorgeschriebenen Mittel, deren Nothwendigkeit einzusehen er vorzugsweise in der Lage ist, mit besonderer Aufmerksamkeit anzuwenden. Wenngleich daher die Polizeiverordnung der Königl. Regierung zu Magdeburg vom 12. Dezember 1865 die Verpflichtung zur Untersuchung der Schweine nach Trichinen keineswegs den Fleischern, Schmelzern und ähnlichen Gewerbetreibenden ausschließlich auferlegt, sondern überhaupt einem Jeden, welcher ein Schweln schlachtet, und wenngleich die für Gewerbetreibende angeordnete Führung eines Fleischbeschauerbuchs sich nicht als eine besondere Verschärfung dieser Pflicht darstellen sollte, so konnte dennoch der Appellationsrichter ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Implorant, dessen Gewerbe als Fleischer und Schmelzer thatsächlich festgestellt worden ist, die Aufmerksamkeit, zu welcher er vermöge dieses Gewerbes besonders verpflichtet war, durch Verkauf von Schweinefleisch vor stattgehabter Untersuchung des betreffenden Schweins nach Trichinen außer Augen gesetzt habe.

§. 242. des St. G. B. Wegnahme der Früchte von einem im redlichen Besitze eines Dritten befindlichen Grundstücke durch den Eigenthümer des Grundstücks ist Diebstahl.

Der Angeklagte hat eine Ackerparzelle von dem Lokomotivführer K. gekauft; der Vertrag enthält das Anerkenntniß der erfolgten Uebergabe und der Besitztitel ist für den Angeklagten eingetragen. In Wahrheit aber ist ihm die Parzelle nicht übergeben worden; sie befand sich vielmehr schon zur Zeit des Vertragsschlusses im Besitze des Z., welcher sie schon früher von dem Rittergutsbesitzer v. K., dem Vorbesitzer des Lokomotivführers K., gekauft und übergeben erhalten haben will. Der Angeklagte hat sein vermeintliches Eigenthumsrecht im Wege des Prozesses gegen Z. geltend gemacht, ist aber mit der auf Herausgabe des Grundstücks gerichteten Klage durch rechtskräftig gewordenes Erkenntniß vom 26. Oktober 1871 abgewiesen worden.

Im Jahre 1872 hatte Z. die Parzelle zur Ernte bestellt. Der Angeklagte aber hat die gewachsenen Früchte (in nicht unbedeutender Quantität und von nicht geringem Werthe) abmähen lassen und an sich genommen.

Deshalb wegen Diebstahls verurtheilt, hat er die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt; diese ist aber durch Erk. des Ob. Trib. vom 20. Juni 1873 wider Haack (I. 351.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Appellationsrichter hat seine Feststellung, daß sich der Angeklagte eine fremde Sache rechtswidrig zugeeignet habe, nur darauf gestützt, daß Z. redlicher Besitzer des von dem Angeklagten abgeernteten Grundstücks und als solcher Eigenthümer der von ihm bestellten Ernte war. Durch diese Annahme sind nicht, wie Implorant behauptet, die §§. 282. Tit. 9. und 189. ff., 197. Tit. 7. Th. I. des A. L. R. verletzt.

Der §. 282. Tit. 9. a. a. O. bestimmt, daß, wenn der Säende das (im fremden Eigenthum befindliche) Grundstück redlicher Weise besessen hat, in Absicht der erfolgten Bestellung desselben die wegen der Rechte und Pflichten eines redlichen Besitzers in den §§. 189. ff. I. 7. l. c. aufgestellten Vorschriften maßgebend sein sollen. Nach §. 189 ibid. sollen alle während des redlichen Besitzes gezogenen Nutzungen und genossenen Früchte das Eigenthum eines solchen Besitzers sein und bleiben, und nach den §§. 197. bis 200. ibid. werden bei nutzbaren Grundstücken die Nutzungen des letzten Wirthschaftsjahres, in welchem der Besitz aufgehört hat,

ein redlicher zu sein zwischen dem Besitzer und dem Eigenthümer nach der Zeit, während welcher der Besitz redlich und resp. unredlich war, getheilt. Das Landrecht hat in diesen Vorschriften die gemeinrechtliche Kontroverse über den Fruchterwerb des gutgläubigen Besitzers dahin entschieden, daß derselbe die Früchte der früheren Jahre behält, die des letzten aber bei nutzbaren Grundstücken mit dem Eigenthümer pro rata temporis theilen muß (vergl. die Bemerkung von Suarez in der Schlußrevision: Jahrb. 41. S. 8). Ueber den Zeitpunkt, wann der redliche Besitzer das Eigenthum an den Früchten gewinnt, ist eine ausdrückliche Vorschrift nicht gegeben. Das Landrecht stellt aber den vollständigen redlichen Besitzer, so lange die Redlichkeit dauert, dem Nutzungsberechtigten gleich und nach §. 221. I. 9. des A. L. R. werden die Früchte einer Sache gleich bei ihrem Entstehen das Eigenthum desjenigen, welcher das Nutzungsrecht der Sache hat. Der Besitz am Grund und Boden ergreift auch sofort die entstehende Frucht; es bedarf daher zu ihrem Erwerbe nicht noch einer besonderen Besitzergreifung (Ges.-Revision XIII. S. 107). Der redliche Besitzer eines nutzbaren Grundstücks erwirbt daher mit der Entstehung der Früchte das Eigenthum an denselben; nur ist die Dauer dieses Eigenthums davon abhängig, daß der Besitz im Laufe des Wirthschaftsjahres nicht unredlich wird. Tritt dieser Fall ein, so entsteht zwischen ihm und dem wahren Eigenthümer ein Verhältniß der Gemeinschaft hinsichtlich aller Nutzungen dieses Jahres, welches der Auseinandersetzung nach den gegebenen Vorschriften unterliegt; (vergl. Suarez in der Schlußrevision: Jahrb. 41. S. 100). Hieraus ergiebt sich die Richtigkeit der Annahme des Appellationsrichters, daß zur Zeit der Wegnahme der Früchte Z., nicht der Angeklagte, Eigenthümer derselben war, da damals der Besitz des Z. festgestelltermaßen noch ein redlicher war.

Der Appellationsrichter hat seine ferneere Feststellung, daß sich der Angeklagte bei Wegnahme der Früchte auch dessen bewußt gewesen sei, daß dieselben für ihn eine fremde Sache waren, welche zu nehmen er kein Recht hatte, darauf gegründet, daß Angeklagter nach der in dieser Beziehung sich klar aussprechenden Entscheidung des Civilrichters darüber nicht füglich habe in Zweifel bleiben können, daß Z. redlicher Besitzer des Grundstücks war. Er habe daher bewußt rechtswidrig gehandelt, wenn er trotz dieser Entscheidung die Früchte sich angeeignet und dies indirekt auch selbst dadurch anerkannt, daß er bei seiner verantwortlichen Vernehmung angegeben habe, er habe durch seine Handlungsweise den Z. zur Anstellung einer Klage veranlassen wollen, um in diesem neuen Prozesse anderweitig sein Eigenthumsrecht (an der Parzelle) geltend zu machen. Auch in dieser Ausführung liegt kein Rechtsirrthum.

Der Appellationsrichter hat nicht, wie Implorant unterstellt, den dolus des Angeklagten auf Grund der nach §. 179. Tit. 7. a. a. O. für die Redlichkeit des Besitzes streitenden Vermuthung präsumirt. Er hat letztere nur für die objektive Feststellung der Redlichkeit des Besitzes geltend gemacht, die Kenntniß des Angeklagten aber von dieser Beschaffenheit des Besitzes aus anderen Beweismomenten hergeleitet. Wenn er aus dem Inhalte der civilrichterlichen Vorentscheidung und den Angaben des Angeklagten über den Zweck seiner Handlungsweise den weiteren Schluß zog, daß derselbe sich wissentlich eine fremde Sache rechtswidrig angeeignet habe, so ist dies eine rein thatsächliche Folgerung, welche sich einer Nachprüfung in dieser Instanz entzieht. Es ist daher auch §. 179. Tit. 7. a. a. O. nicht verletzt.

§§. 242. 243. Nr. 5. des St. G. B. Diebstahl an Wild aus umzäunten Gehegen. Begriff der Gewahrsam. Eingehegtes Wild als fremde Sache.

Erk. des Ob. Trib. vom 6. November 1873 wider Gille (II. 366.), durch welches das den Angeklagten von der Anklage des schweren Diebstahls freisprechende

und ihn nur wegen unberechtigter Ausübung der Jagd verurtheilende Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Appellationsrichter hat die Strafthat des Angeklagten als Diebstahl nicht angesehen, weil er nach Lage der Sache nicht angenommen hat, daß der Preußische Fiskus als Eigenthümer, bez. der Jagdberechtigte an dem in den eingehegten Forstorten befindlichen Wilde eine Gewahrsam habe, daß er über dasselbe jederzeit mit Ausschließung Anderer verfügen könne, und zu der Verneinung dieser Annahme ist er zunächst durch die Erwägung gelangt, daß wegen der räumlichen Ausdehnung und des bedeutenden Umfangs der eingehegten Flächen die Möglichkeit für ausgeschlossen erachtet worden sei, eine Gewahrsam an dem auf diesen Gesammtflächen befindlichen Wilde auszuüben. Diese Begründung beruht, wie der Ober-Staatsanwalt zu H. mit Recht rügt, auf einer irrigen Rechtsanschauung.

Die Wegnahme einer fremden Sache, welche der §. 242. des St. G. B. als Merkmal für den Thatbestand des Diebstahls aufstellt, setzt zwar voraus, daß ein Anderer die Gewahrsam der betreffenden Sache habe, d. h. thatsächlich über dieselbe verfügen könne. Allein es ist nicht erforderlich, daß derselbe sich jederzeit in der Lage befinde, diese Verfügungsgewalt unmittelbar auszuüben, daß er die betreffende Sache in jedem Augenblick vor Augen oder unter seiner unmittelbaren Aufsicht habe. Auch wenn er nicht im Stande ist, sie jederzeit körperlich zu ergreifen, hat er sie dennoch im Gewahrsam, sobald sie nur überhaupt innerhalb seines Verfügungsbereichs geblieben ist. Aus diesem Grunde ist von jeher in den meisten Gesetzgebungen die Wegnahme von Wild aus umzäunten Gehegen und von Fischen aus Behältern oder Teichen für einen Diebstahl angesehen worden, und es ist dabei kein Unterschied gemacht, ob die Gehege, Teiche u. s. w. eine große Ausdehnung hatten oder nicht. Dem entspricht auch die feststehende Rechtsprechung des Ob. Trib. (vergl. Erk. vom 23. Oktober 1868 wider Graßmann — 857. I. — in Oppenhoff Rechtsprechung IX. S. 581), in Bezug auf welche es nicht von wesentlicher Bedeutung ist, daß das Reichs-Strafgesetzbuch eine mit dem §. 217. Nr. 1. des Preußischen Strafgesetzbuchs übereinstimmende Vorschrift, welche den Diebstahl des Wildes aus umzäunten Gehegen mit besonderer Strafe bedroht, nicht enthält, da jene Vorschrift des Preußischen Strafgesetzbuchs das Vorhandensein eines Diebstahls unterstellt, dieser aber in beiden Strafgesetzbüchern völlig gleichlautend in dem §. 215. bez. §. 242. definirt worden ist.

Wenn nun in vorliegendem Falle der Appellationsrichter die Frage, ob der Fiskus an dem in dem eingehegten Forstrevier befindlichen Wilde eine Gewahrsam habe, mit derjenigen identifizirt, ob er über dasselbe jederzeit mit Ausschließung Anderer verfügen könne, und wenn er diese Frage aus dem Grunde verneint, weil wegen der Ausdehnung der eingehegten Flächen die Möglichkeit für ausgeschlossen erachtet werde, eine Gewahrsam an dem auf diesen Gesammtflächen befindlichen Wilde auszuüben, mithin thatsächlich einen Unterschied zwischen ausgedehnten und weniger ausgedehnten Gehegen aufstellt, so verkennt er den Begriff der Gewahrsam und folgeweise denjenigen der Wegnahme einer fremden Sache im Sinne des §. 242. des St. G. B. Denn er geht dabei offenbar von der unrichtigen Ansicht aus, daß ungeachtet einer vollständigen Einzäunung die Gewahrsam des Eigenthümers oder Jagdberechtigten über ein Gehege dadurch aufgehoben werde, daß er nicht im Stande sei, das darin befindliche Wild jederzeit im Auge zu behalten und zu ergreifen oder zu erlegen, während dem Obigen nach die vollständige Einzäunung eines Forstreviers stets die Gewahrsam über das darin befindliche Wild verleiht und letzteres aus einer der freien Okkupation unterliegenden Sache zu einer fremden Sache im Sinne des §. 242. des St. G. B. macht. In gleicher Weise liegt ein Rechtsirrthum zu Grunde, wenn der Appellationsrichter die Annahme, daß der Preußische Fiskus als Eigenthümer, resp. der Jagdberechtigte über das innerhalb

des Geheges befindliche Wild eine Gewahrsam ausübe, ferner deshalb verneint, weil die Preußischen eingehegten Forstorte von den Braunschweigischen in keiner Weise geschieden, sondern beide nur von dem gemeinschaftlichen Wildgatter umschlossen werden, demgemäß dem auf Preußischem Gebiete befindlichen Wild der freie und ungehinderte Uebertritt nach dem Braunschweigischen und umgekehrt offen steht, mithin auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß das gesammte auf Preußischem Gebiete befindliche Wild sich in das Braunschweigische hinüberziehe, denn diese Sachlage führt nur zu der Annahme, daß das in dem gemeinschaftlichen Gehege befindliche Wild den Eigenthümern oder Jagdberechtigten der Preußischen und der Braunschweigischen Forstorte gemeinschaftlich gehört, und daß sie gemeinschaftlich über dasselbe die Gewahrsam ausüben; das Verhältniß zu dritten Personen erleidet hierdurch aber keine Aenderung. Hegen zwei Grundeigenthümer bez. Jagdberechtigte ihre aneinander stoßenden Jagdreviere mit einem gemeinschaftlichen Wildgatter ein, so okkupiren sie das innerhalb des Gesammtreviers befindliche Wild; eine derartige gemeinschaftliche Besitznahme ist weder nach dem Allg. Preuß. Landrecht, noch nach dem im Herzogthum Braunschweig geltenden gemeinen Civilrecht mit dem Begriff der Okkupation als einer einseitigen, d. h. nicht von einem Dritten abgeleiteten Besitzergreifung, unvereinbar. Vermöge dieser gemeinschaftlichen Besitzergreifung erlangen sie zusammen ganz die gleiche Verfügungsgewalt über das Wild, wie der einzelne Jagdberechtigte in dem von ihm eingehegten Jagdrevier allein. Daß der Einzelne von jenen beiden nicht die ausschließliche Verfügung über das Wild hat, ist nur eine Folge der Gemeinschaftlichkeit, nicht des fehlenden Eigenthumserwerbs und mithin für den Begriff der Gewahrsam unerheblich, und daß er diese ausschließliche Verfügung an dem einzelnen Stück Wild erst durch Erlegen u. s. w. erlangt, ist nur eine Folge des unter ihnen bezüglich des bis dahin gemeinschaftlichen Wildes bestehenden Theilungsmodus, nicht aber ein Beweis dafür, daß erst durch das Erlegen überhaupt Besitz und Eigenthum an dem innerhalb des gesammten Reviers befindlichen Wild erlangt wird.

Unerheblich ist auch der Einwand des Angeklagten, daß es dafür, daß die Anlegung eines Wildgatters um die beiderseitigen Forstreviere auf einer gemeinsamen Einschließung der Forsteigenthümer bez. Jagdberechtigten und auf einer gleichzeitigen Ausführung dieses Entschlusses beruht, an einem Nachweise fehle, welcher erforderlich sei, weil ohnedem von einer Okkupation des Wildes in den umzäunten Distrikten nicht die Rede sein könne. Denn die Thatsache der Herstellung des Wildgatters bewirkt, daß das innerhalb desselben befindliche Wild für einen jeden Dritten zu einer fremden Sache wird, und daraus, daß allerdings erst mit der Vollendung des Gatters in beiden Staaten die Okkupation des Wildes als eingetreten gelten kann, folgt nicht, daß auch die Ausführung in beiden Staaten gleichzeitig habe geschehen müssen; auch kommt es auf den Zeitpunkt der Vollendung im vorliegenden Falle nur insofern an, als thatsächlich feststehen muß, daß es zur Zeit des in Frage stehenden Diebstahls bereits vollendet war.

§§. 242. 274. Nr. 1. des St. G. B. Dolus bei der Wegnahme einer Urkunde. Wegnahme eines in dem Besitze eines Anderen befindlichen Wechsels durch den Indossanten in der Absicht, sein Giro zu beseitigen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Oktober 1873 wider Schnitzer (I. 489.), durch welches das wegen Diebstahls verurtheilende Erkenntniß zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten rügt unrichtige Anwendung des §. 242. des St. G. B. und Verletzung des §. 274. Nr. 1. ebendaselbst durch Nichtanwendung, indem sie ausführt:

Nach Annahme der Instanzrichter sei es dem Angeklagten bei Wegnahme der in Rede stehenden Wechsel nur darum zu thun gewesen, sich wieder in Besitz seiner auf den Wechseln befindlichen Giros zu setzen und dadurch einen übereilten Schritt, welcher ihm bedeutende Vermögensverluste habe zuziehen können, rückgängig zu machen. Dagegen sei ausdrücklich für nicht festgestellt erachtet worden, daß er die Wechsel in gewinnsüchtiger Absicht und insbesondere zu dem Zweck weggenommen habe, dieselben für sich zu verwerthen. Nach diesen Feststellungen falle seine Handlungsweise lediglich unter den Gesichtspunkt des §. 274. Nr. 1. des St. G. B. und zwar in der Weise, daß er die fraglichen Wechsel in der Absicht, deren Eigenthümer durch Beseitigung seiner Giros Nachtheil zuzufügen, zu vernichten versucht habe. Da nun ein derartiger Versuch gesetzlich straflos sei, so habe auf Freisprechung erkannt werden müssen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde erscheint begründet.

Der strafrechtliche Dolus beim Diebstahle muß nach §. 242. l. c. auf die rechtswidrige Zueignung einer fremden Sache gerichtet und diese Zueignung muß eine solche sein, welche erkennen läßt, daß der Thäter die Sache selbst ihrer Substanz nach erwerben, daß er darüber als Eigenthümer mit Ausschließung jedes Andern verfügen wolle — cfr. §. 1. Tit. 8. Th. I. des A. L. R. — Mit diesen Rechtsgrundsätzen setzt der Appellationsrichter sich in Widerspruch, wenn er ausführt, daß die eidliche Aussage des P. die Annahme rechtfertige, der Angeklagte habe die fraglichen Wechsel, welche nur zu seiner Einsicht auf den Tisch gelegt gewesen seien, wider den Willen des P. in Besitz genommen und sich sofort angeschickt, mit denselben sich zu entfernen, daß in diesem Sachverhalte der erste Richter mit Recht sowohl die Wegnahme als die Absicht der rechtswidrigen Zueignung der Wechsel gefunden und daß es gleichgültig sei, welche weiteren Zwecke der Angeklagte verfolgt habe. Denn wenn die Absicht — »der weitere Zweck« — des Angeklagten, wie derselbe behauptet, wirklich nur auf »Beschädigung, Vernichtung oder Unterdrückung« der Wechsel, das heißt auf Beseitigung oder Entziehung der in den Wechseln liegenden Beweismittel zum Nachtheile des Eigenthümers P. gerichtet gewesen wäre, so würde auf die That allerdings nicht der §. 242., sondern vielmehr der §. 274. Nr. 1. des St. G. B. Anwendung finden. Da hiernach die thatsächliche Schlußfeststellung des Appellationsrichters:

> daß der Angeklagte am 25. Oktober 1872 zu Namslau an den Fabrikbesitzer P. vier Wechsel über zusammen 250 Thaler in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen habe,

auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung des zum Thatbestande des Diebstahls erforderlichen strafrechtlichen Dolus beruht, so unterliegt das Appellationsurtheil der Vernichtung.

> §. 244. des St. G. B. Eine während des Feldzuges in Frankreich von einem Deutschen Kriegsgericht gegen einen Deutschen ergangene Verurtheilung wegen Diebstahls ist bei Anwendung des §. 244. des St. G. B. in Anrechnung zu bringen.

Der Angeklagte ist wegen neuen schweren Diebstahls auf Grund des §. 244. des St. G. B. verurtheilt und hierbei ein Erkenntniß der 6. Infanterie-Division vom 4. Januar 1871, durch welches er wegen versuchten schweren Diebstahls verurtheilt worden war, als den Rückfall begründend, in Anrechnung gebracht. Erwogen ist hierbei, daß zwar dieses kriegsrechtliche Erkenntniß nicht innerhalb des Deutschen Reichs, sondern in Frankreich während des Feldzuges gefällt worden, daß aber doch der §. 244. des St. G. B. anwendbar sei, weil das Urtheil von einem Gericht eines dem Deutschen Reiche angehörenden Staates ergangen, und daß, wenn dieses

Digitized by Google

Gericht in lokaler Hinsicht nicht innerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs abgeurtheilt habe, der §. 2. des Preußischen Gesetzes vom 15. April 1852, sowie die Verordnung vom 29. Dezember 1867 entscheide, nach denen Deutsche Militairpersonen, welche im Feindeslande, während sie dort in einer dienstlichen Stellung sich befinden, strafbare Handlungen verüben, ebenso bestraft werden, als ob die Handlungen im Bundesgebiet begangen wären. Der Angeklagte habe sich als Trainsoldat in Frankreich befunden und ebenso wie seine That als im Inlande verübt angesehen werde, müsse auch das kriegsgerichtliche Urtheil, welches über diese That gesprochen worden, als im Inlande gefällt erachtet werden.

Hiergegen hat der Angeklagte die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt. Er behauptet Verletzung des §. 244. des R. St. G. B. Das kriegsgerichtliche Erkenntniß vom 4. Januar 1871 sei in St. Leonhard, das in Frankreich liege, ergangen, und der §. 8. des St. G. B. erkläre für »Ausland« jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet. Der §. 244. l. c. setze aber eine im »Inlande« erfolgte Verurtheilung voraus. Sodann sei auch die Bezugnahme auf die Verordnung von 1867 unzutreffend, da letztere zweifelsohne eine dem materiellen Strafrechte zugehörige Bestimmung sei, und nicht blos eine prozeßrechtliche, da sie nicht festsetze, wie bestraft werden solle, nach §§. 1. und 2. des Einführungsgesetzes zum Deutschen Strafgesetzbuche indeß mit dem 1. Januar 1871 das Bundes- und Landesstrafrecht außer Kraft getreten sei, insoweit dasselbe Materien betreffe, welche Gegenstand des Gesetzbuches für den Norddeutschen Bund seien.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 10. September 1873 wider Peise (I. 569.) ist indessen die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der §. 244. des R. St. G. B. bestimmt allerdings, daß die Vorbestrafungen wegen Diebstahls im »Inlande« stattgefunden haben müssen. Der §. 8. l. c. entscheidet aber in Betreff der gegenwärtig vorliegenden Frage hinsichts der Militairpersonen, und was in Betreff ihrer als »Ausland« anzusehen ist, nichts. Der §. 10. des Nordd. St. G. B. bestimmte bereits mit Rücksicht auf den citirten §. 8.:

> »Auf Norddeutsche Militairpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze des Norddeutschen Bundes insoweit Anwendung, als nicht die Militairgesetze ein Anderes bestimmen.«

Ganz so lautet der §. 10. des R. St. G. B. mit der einzigen Abänderung, daß statt des Ausdrucks: »Norddeutsche« und »Norddeutscher Bund« der der »Deutschen« und »des Reichs« gesetzt ist. Demgemäß gehen die Bestimmungen der Militairgesetze denen des Deutschen Strafgesetzbuchs vor, insofern erstere Abweichungen von letzterem enthalten.

Das Preußische Gesetz, die Abänderung mehrerer Bestimmungen in den Militairstrafgesetzen betreffend, vom 15. April 1852 bestimmte in dem §. 2.:

> »Militairpersonen, welche im Auslande, während sie dort in einer dienstlichen Stellung sich befinden, strafbare Handlungen begehen, werden ebenso als ob die Handlungen in Preußen selbst begangen wären, nach Preußischen Strafgesetzen verfolgt und bestraft.«

Nach Artikel 61. der Verfassung des Norddeutschen Bundes, welcher mit dem Artikel 61. der Reichsverfassung vollständig übereinstimmt, soll in dem ganzen Bundesgebiet, — die Ausnahmen für Bayern und Württemberg interessiren hier nicht, — die gesammte Preußische Militairgesetzgebung, sowohl die Gesetze selbst, als die zur Ausführung derselben erlassenen Erläuterungen ꝛc. gelten. In Folge dessen erging am 29. Dezember 1867 die Verordnung, betreffend die Einführung des Preußischen Militairstrafrechts im ganzen Bundesgebiete, welcher als Beilage F. das Preußische Gesetz vom 15. April 1852 beigefügt und daher mit eingeführt ist.

Digitized by Google

Im Hinblick auf diese Vorgänge besagten auch die Motive zu dem §. 10. des Nordd. St. G. B. S. 21:

> daß die dort ausgesprochene Einschränkung der Anwendbarkeit der allgemeinen Strafgesetze des Bundes auf Norddeutsche Militairpersonen, durch die §§. 1. 2. der Einleitung des im Bundesgebiet eingeführten Militair-Strafgesetzbuchs vom 3. April 1845 in Verbindung mit dem Gesetze vom 15. April 1852, Verordnung vom 29. Dezember 1867, bedingt wird.

Die §§. 1. 2. des Mil. St. G. B. vom 3. April 1845 enthalten eine ähnliche Vorschrift wie der jetzige §. 10. des R. St. G. B.; der §. 7. des mit dem 1. Oktober 1872 in Kraft getretenen Militair-Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872 aber bestimmt im Anschlusse hieran:

> »Strafbare Handlungen, welche von Militairpersonen im Auslande, während sie dort bei den Truppen oder sonst in dienstlicher Stellung sich befinden, begangen worden, sind ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen von ihnen im Bundesgebiet begangen wären.«

Demgemäß geht der innere Sinn aller dieser ineinandergreifenden Gesetze dahin, daß die von Militairpersonen während ihres dienstlichen Aufenthaltes im Auslande dort begangenen strafbaren Handlungen so angesehen werden sollen, als seien sie im Inlande verübt. Eine nothwendige Folge hiervon ist aber, wenn nicht Inkonsequenzen eintreten sollen, daß die in solchen Fällen ergehenden kriegsrechtlichen Erkenntnisse als inländische betrachtet werden müssen, sofern sie von inländischen Militair-Gerichtshöfen abgefaßt werden, sollte auch der Ort, an dem sie gefällt worden, im Auslande sich befinden. Denn der Heereskörper, aus welchem das jedesmalige Kriegsgericht gebildet wird, repräsentirt zugleich dasjenige Land, dem er angehört, und die Fahne, unter der die Militairpersonen versammelt sind, vertritt die Stelle des Inlandes, so daß die sonstige Territorialität des Ortes an sich, an dem sie sich momentan befinden, nicht in Anschlag gebracht wird. Dies gilt namentlich von Kriegsfällen, bei denen die betreffenden Truppen das bezügliche Territorium auch thatsächlich in ihrer Gewalt haben, so daß der gesetzlichen Fiktion kein Hinderniß im Wege steht. Gerechtfertigt werden diese Gesichtspunkte durch den §. 2. des St. G. B. für das Preußische Heer vom 3. April 1845, in welchem es heißt, daß bei Anwendung der Vorschriften der allgemeinen Landesgesetze die militairischen Dienstverhältnisse besonders berücksichtigt werden sollen, sowie der §. 2. des Gesetzes vom 15. April 1852 vorschreibt, daß die in Rede stehenden Handlungen nach Preußischen, jetzt Reichs-Strafgesetzen verfolgt und bestraft werden sollen. Hierdurch ist der prozessualische und materielle Standpunkt konstatirt, nach welchem die strafrechtliche Ahndung Platz greift.

Hiernach stellt sich der Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde als verfehlt dar.

§. 246. des St. G. B. Unterschlagung von Inhaberpapieren.

Der Angeklagte hat auf einer Auktion einen Korb Makulatur gekauft, unter derselben drei Kaschau-Oderberger Prioritätsaktien zu je 200 Gulden vorgefunden und dieselben verkauft.

Seine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das ihn wegen Unterschlagung verurtheilende Erkenntniß ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Oktober 1873 wider Schöne (I. 575.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Daß die nach der Feststellung der Instanzrichter von dem Angeklagten unterschlagenen Prioritätsobligationen der Kaschau-Oderberger Eisenbahn für körperliche Sachen zu erachten, unterliegt keinem Bedenken, zumal es in der Natur der-

artiger auf jeden Inhaber lautenden Papiere liegt, daß die in ihnen beurkundete Forderung nur von dem Besitzer geltend gemacht werden kann, die Forderung also sich in der Urkunde verkörpert. Daß die Aktien für den Angeklagten eine fremde Sache waren, ist von den Instanzrichtern ohne erkennbaren Rechtsirrthum festgestellt. Denn sie haben für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte nur Makulatur mit einem Pack Lumpen, Lappen und Flicken gekauft hatte und daß ihm die Aktien nur irrthümlich tradirt worden sind. Zum Eigenthumserwerbe fehlte es daher dem Angeklagten an dem gültigen Titel. Die Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde, daß die Aktien als eine fremde Sache nicht angesehen werden könnten, da sie als Inhaberpapiere nach civilrechtlichen Vorschriften gegen den Angeklagten nicht hätten vindizirt werden können, ist unrichtig. Die §§. 45—47. 52. und 53. Tit. 15. Th. I. des A. L. R. erachten die Vindikation von Inhaberpapieren ausdrücklich für zulässig und schließen dieselbe nur dem gutgläubigen Besitzer gegenüber, der die Papiere gegen Entgelt überkommen, aus. Dieser Ausnahmefall liegt hier nicht vor, da der Angeklagte festgestelltermaßen für die fraglichen Aktien ein Kaufgeld nicht bezahlt, dieselben vielmehr in Folge eines Irrthums und unentgeltlich überkommen hat. Da die Papiere an den Angeklagten nicht veräußert worden sind, so kann sich derselbe auch nicht auf die die Vindikation in diesem Fall beschränkenden Art. 306. und 307. des D. H. G. B. berufen. Daß der Angeklagte mit dem Bewußtsein gehandelt hat, daß diese Papiere nicht sein Eigenthum waren und daß seine Handlungsweise rechtswidrig war, ist von den Instanzrichtern ausdrücklich festgestellt.

§. 246. des St. G. B. Unterschlagung an Deputatholz eines Königlichen Försters durch Verwendung desselben zu Zwecken außerhalb des eigenen Verbrauchs.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Juni 1873 wider v. P. (I. 350.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte ist durch die Erkenntnisse des Königlichen Kreisgerichts zu Pillkallen vom 25. Oktober 1872 und des Königlichen Appellationsgerichts zu Insterburg vom 26. Februar 1873 nach dem §. 246. des R. St. G. B. mit einer Strafe von 10 Thlr. Geld event. mit einer Woche Gefängniß unter der thatsächlichen Feststellung bestraft worden:

> daß er im Dezember 1871 zu Neu-Skardupönen sechs Raummeter, dem Forstfiskus gehörigen Knüppelholzes, welches er in seiner Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet habe.

Es war hierbei für erwiesen angenommen worden, daß er von dem ihm zur eigenen Benutzung überwiesenen Deputatholze die erwähnte Quantität an den Schulzen Matheoßat für 2 Thlr. 10 Sgr. verkauft habe, währenddem dies ausdrücklich in Folge des Reskripts des Finanzministers vom 25. September 1825 und des §. 28. der Dienst-Instruktion für die Königlich Preußischen Förster vom 23. Oktober 1868 dergestalt verboten sei, daß kein Forstbeamter von dem ihm verabreichten Brennmaterial, gleichviel, ob das zu verabreichende Quantum fixirt sei oder nicht, etwas verkaufen oder an Andere schenkungs- oder tauschweise überlassen, oder auch das empfangene Brennmaterial zu einem anderen Zwecke als zur Feuerung für den eigenen Wirthschaftsbedarf verwenden dürfe. Es wurde darauf hingewiesen, daß nach §. 72. der Dienst-Instruktion nach Befinden der vorgesetzten Dienstbehörde eine disziplinarische Bestrafung, welche in Dienstentlassung bestehen könne, angedroht sei und sodann unter Bezugnahme auf eine in einer gleichen Untersuchung von dem Königlichen Ober-Tribunal am 3. März 1869 ergangene

Digitized by Google

Entscheidung ausgeführt, daß die Anwendbarkeit des §. 246. des R. St. G. B. außer Zweifel sei.

Der Angeklagte hat hiergegen rechtzeitig und formgemäß die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und Verletzung des §. 246. a. a. O. behauptet.

Er hatte nämlich und zwar hauptsächlich in zweiter Instanz geltend gemacht, daß zu seinem Gehalte 39 Raummeter Holz gehörten, welche ihm jährlich in seinem Schutzbezirke angewiesen und wofür ihm jährlich von seinem Diensteinkommen 20 Thlr. abgezogen würden.

Der Appellationsrichter stellte indeß hiergegen thatsächlich fest, daß dem nicht so sei, daß ihm in seinem Anstellungsreskripte vom 2. Februar 1865 unter Anderem freies Brennholz zugesichert und sodann durch Reskript des Finanzministers vom 31. Dezember 1866 bestimmt worden, daß fortan der Werth freier Feuerung und freier Wohnung oder der dafür gewährten Geldentschädigung als pensionsberechtigtes Diensteinkommen behandelt und in Beziehung auf die Pensionsberechtigung diese Emolumente für alle Förster nominell auf 50 Thlr. angenommen werden sollen. Es wurde in Folge dessen ausgeführt, daß die Behauptung des Angeklagten, daß ihm von seinem Gehalte 30 Thlr. für Wohnung und 20 Thlr. für freies Brennmaterial abgezogen würden, die dem Inhalte der beigebrachten Reskripte zuwiderlaufende Angabe, daß, weil seine bezüglichen Emolumente in Beziehung auf die Pensionsberechtigung auf 50 Thlr. angenommen werden sollen und weil er an Wohnungsmiethsentschädigung 30 Thlr. jährlich beziehe, ihm 20 Thlr. für das Brennholz von seinem Gesammteinkommen gekürzt würden, enthalte und daher hinfällig sei. Es stehe ihm hiernach an dem Deputatholze, weil ihm das Verkaufsrecht und überhaupt das Recht jeder Alienation versagt sei, nicht das volle Eigenthum, sondern nur das Nutzungsrecht beziehentlich ein eingeschränktes Eigenthum im Sinne des §. 21. I. 8. des A. L. R. zu, woraus die Unhaltbarkeit der Ansicht des Angeklagten sich ergebe, daß er, weil er durch die Besitznahme des Deputatholzes, auf welches er ein Recht gehabt, sich dasselbe bereits zugeeignet habe, mithin in der späteren Veräußerung kein Akt der Aneignung erkennbar sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wiederholt nun den diesfälligen früheren Einwand, vermeint, daß der Angeklagte durch die erfolgte Anweisung und Uebergabe des Holzes unzweifelhaft vollständiger Eigenthümer desselben geworden. Denn wenn auch seine Dienst-Instruktion ihm verbiete, von diesem Holze an dritte Personen zu veräußern, so hindere dies doch nicht den Eigenthumserwerb an dem von ihm bezahlten Holze. Eine Zuwiderhandlung gegen die Dienst-Instruktion könne nur disziplinarisch geahndet werden, und überdies beziehe sich diese, sowie das Reskript vom 25. September 1825 blos auf solches Deputatholz, welches die Förster ohne alle Nebenkosten erhalten, wogegen Implorant für ein Raummeter 12 Sgr. Schlägerlohn entrichten müsse. Hätte er statt des Deputatholzes die baare Summe, die ihm dafür von seinem Gehalte in Abzug gebracht werde, genommen, so würde doch unmöglich eine Unterschlagung vorhanden gewesen sein, wenn er das Geld nicht zum Ankauf von Holz verwendet, oder das dafür gekaufte Holz an einen Dritten veräußert hätte. Eine Bezugnahme auf die frühere Entscheidung des Ober-Tribunals sei unstatthaft, weil der damalige Angeklagte ein Forstaufseher und kein angestellter Beamte gewesen, welcher ein bestimmtes Diensteinkommen bezogen.

Der Antrag geht auf Freisprechung.

Es mußte jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Sie übersieht, daß nach der thatsächlichen Feststellung des Appellationsrichters der Angeklagte das in Rede stehende Deputatholz nur zur Benutzung in der eigenen Wirthschaft, nicht aber zum unbeschränkten Eigenthum erhalten mit dem ausdrücklichen Verbote, dasselbe auf andere Weise zu seinem Vortheile zu veräußern. In dieser Beziehung konnte daher der dennoch an einen Dritten stattgehabte Verkauf als eine rechtswidrige Zueignung im Sinne des §. 246. des

R. St. G. B. angesehen werden. Daß für das Deputatholz ein besonderes Schlägerlohn entrichtet werden muß, ändert in dem Eigenthumsverhältnisse nichts, da sich diese zu leistende Entschädigung eben nur als eine solche für das eingeräumte Nutzungsrecht darstellt und zwar mit voller Berücksichtigung des stattgefundenen Dienstverhältnisses. Der Implorant kämpft vergebens gegen die thatsächliche Annahme des Appellationsurtheils an, nach welcher das den Förstern zu gewährende Wohnungsrecht zusammen mit dem Deputatholze nur bei Berechnung der event. zu gewährenden Pension auf einen Betrag von 50 Thlr. bestimmt ist, und es paßt hiernach auch nicht die Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde für den, hier übrigens gar nicht vorliegenden Fall, daß statt des Deputatholzes in Natur eine diesfällige Geldentschädigung gegeben worden wäre. Daß sodann die Handlungsweise des Angeklagten auch im bloßen Disziplinarverfahren hätte gerügt werden können, hindert nicht die Anwendung des entsprechenden Strafgesetzes, sofern dessen Erfordernisse, wie geschehen, festgestellt werden können, und ob die von dem Instanzrichter angezogene frühere Entscheidung des Ober-Tribunals einen anderen Fall als den jetzigen zum Gegenstande hatte, kann auf sich beruhen.

§. 246. des St. G. B. Unterschlagung durch Verpfändung. Zum Thatbestande der Unterschlagung durch Verpfändung ist nicht die Feststellung erforderlich, daß Angeklagter die Absicht der Wiedereinlösung nicht gehabt habe.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. November 1873 wider Hoffmann (I. 538.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Rüge wegen Gesetzesverletzung ist nicht begründet.

Die Instanzrichter haben allerdings darin, daß der Angeklagte die der Stadt C. gehörige Obligation in eigenem Interesse an den Maurermeister S. verpfändete, eine rechtswidrige Zueignung derselben gefunden, ohne zu unterscheiden, ob der Angeklagte bei dieser Verpfändung die Absicht der Wiedereinlösung hatte oder nicht. Hierin ist jedoch ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen.

Nur der Eigenthümer einer Sache hat die Befugniß, die Sache zu verpfänden. Die Verpfändung überträgt auf den Gläubiger das dingliche Recht, im Falle der Nichtbefriedigung die Veräußerung der Sache, also seine Befriedigung aus der Substanz derselben zu verlangen. Sie involvirt mithin eine bedingte Disposition über das Eigenthum selbst und die Instanzrichter haben daher rechtlich nicht geirrt, wenn sie die Verpfändung an sich für einen Akt der Eigenthumsausübung, also für eine Aneignung der Sache angesehen haben. Die Absicht der Wiedereinlösung der Sache und deren Restitution an den rechtmäßigen Eigenthümer schließt den Begriff der rechtswidrigen Zueignung nicht aus und ist hierzu um so weniger im Stande, als die spätere Realisirung der Absicht von zufälligen Umständen abhängig ist und niemals mit absoluter Gewißheit in der Hand des Verpfänders liegt. Auf einen nur die Auslegung des Strafgesetzes betreffenden Rechtsirrthum kann sich der Angeklagte nicht berufen.

§. 247. des St. G. B. Dauerndes Lohnverhältniß bei zulässiger Auflösung desselben.

Erk. d. Ob. Trib. vom 10. Oktober 1873 wider Frist (I. 484.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Ober-Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann für begründet nicht erachtet werden. Sie wirft dem angegriffenen Urtheile vor, daß es von einer rechtsirrthümlichen Auffassung der Bestimmung des §. 247. des St. G. B. »oder (gegen) solche Personen, in deren Lohn oder Kost er (der Urheber des Diebstahls oder der Unterschlagung) sich befindet, begeht«, ausgegangen sei, indem es angenommen habe, daß das Charakteristische des dort bezeichneten Verhältnisses in der Art der für die Dienstleistungen des einen Theils versprochenen Gegenleistung des anderen Theils liege, während das Wesentliche vielmehr darin bestehe, daß das Verhältniß einen bleibenden Charakter an sich trage und nicht willkürlich auflösbar sei. Es ist der Nichtigkeitsbeschwerde nun zwar darin beizutreten, daß der Ausdruck »sich befindet« auf ein Verhältniß von einem bleibenden Charakter, von einer gewissen Dauer hinweist, und daher auf ein vorübergehendes Verhältniß, wie z. B. das eines Tagelöhners, nicht paßt, wie dies das Königl. Ober-Tribunal auch bereits in mehreren Urtheilen ausgesprochen hat.

Erk. vom 7. und 15. Februar 1872, Goltdammers Archiv XX. S. 109. 110.

Allein der Appellationsrichter hat dies auch, wie sich aus den weiteren Ausführungen in den Gründen seines Urtheis ergiebt, nicht verkannt. Er stellt fest, daß der Angeklagte nicht, wie ein Provisionsreisender, für jedes einzelne von ihm vermittelte Geschäft einen im Voraus bestimmten Lohn, eine Provision erhielt, sondern für eine bestimmte Zeit, für das Jahr 1872, zur Ausführung einer bestimmten Art von Geschäften (Verkauf von Schweineheerden) gedungen war und während der Dauer der jedesmaligen Geschäftsreise, also insofern für eine bestimmte Zeitdauer freie Kost, einen täglichen Lohn von 5 Sgr. und außerdem einen festen Satz für jede Reise von 4, später von 5 Thlr. neben den Trinkgeldern der Ankäufer erhielt. Wenn er demnächst weiter ausführt, daß es Sache des Einzelfalls sei, das Bleibende herauszuerkennen, und in concreto aus dem Vertragsinhalte das Bleibende des Verhältnisses, wie es der cit. §. 247. meinen möge, hinreichend deutlich sei, wobei noch dazu komme, daß, wenn auch im Laufe von 1872 nach einer einzelnen Reise von demselben habe abgegangen werden können, dies doch nicht voraussichtlich, vielmehr das Verhältniß für das ganze Jahr von vorn herein in Aussicht genommen gewesen sei, so ist in dieser Ausführung etwas Rechtsirrthümliches nirgend zu entdecken. Insbesondere konnte bei der festgestellten Intention der Kontrahenten, das Verhältniß während des ganzen Jahres 1872 fortzusetzen, der Vorbehalt eines früheren Abgehens von demselben ihm um so weniger den bleibenden Charakter nehmen, als dieses Abgehen, wie der Appellationsrichter weiter feststellt, nicht zu jeder Zeit, sondern stets nur nach Beendigung einer Reise stattfinden durfte. Endlich ist dem Appellationsrichter auch darin beizutreten, daß ebenso die in den Willen des Mitkontrahenten des Angeklagten gestellte Befugniß, ob er während des Jahres 1872 von den versprochenen Diensten des letzteren überhaupt und zu wie vielen Reisen Gebrauch machen wollte, an dem bleibenden Charakter des Vertragsverhältnisses für den Fall, daß der Prinzipal es in Wirksamkeit treten ließ, nichts änderte.

§§. 258. 259. des St. G. B. Hehlerei durch Ankauf von Sachen, welche ein socius dem andern entwendet hat, die Feststellung, daß die Sachen durch ein »Vergehen« erlangt worden, ist genügend.

Die Angeklagten sind schuldig erklärt, ihres Vortheils wegen Sachen, von denen sie wußten, daß sie mittelst eines Vergehens erlangt waren, verheimlicht und angekauft oder sonst an sich gebracht oder zu deren Absatze bei Anderen mitge-

wirkt zu haben, und zwar gewohnheitsmäßig. Aus der Begründung ergiebt sich, daß die Sachen, um die es sich handelt, von Emil S. aus dem Geschäfte seines Vaters gestohlen waren.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt:

1) es sei nicht festgestellt, daß überhaupt ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden sei, von welchem die erworbenen Sachen herrührten;
2) die Feststellung ergebe nur, daß die Sachen mittelst eines Vergehens, nicht wie §. 258. des St. G. B. erfordere, daß sie durch eine strafbare Handlung erlangt seien;
3) der Appellationsrichter habe den Beweisantrag, durch welchen habe erwiesen werden sollen, daß Emil S. von dem Imploranten als Theilhaber des Geschäfts seines Vaters angesehen worden sei, unberücksichtigt gelassen und hierdurch das Gesetz verletzt (Art. 114. des Handelsgesetzbuches);
4. der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit sei verkannt, da hierzu ein Verkehr mit mehreren Personen erforderlich sei, auch 5 Fälle, die im Laufe von 2 bis 3 Jahren vorgekommen, nicht genügten.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist indessen durch Erk. d. Ob. Trib. vom 2. Mai 1873 wider Schittke (I. 324) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Vorwurf, daß nicht festgestellt sei, daß überhaupt ein Verbrechen oder Vergehen verübt sei, aus welchem die von den Angeklagten erworbenen Sachen herrührten, ist verfehlt. Denn es geht nicht allein die thatsächliche Feststellung dahin, daß die qu. Gegenstände mittelst eines Vergehens erlangt waren, sondern beide Instanzrichter sprachen in der Motivirung ihre Entscheidung auch ausdrücklich aus, »daß die Sachen von E. S. aus dem Geschäfte seines Vaters, des Tuchfabrikanten S., gestohlen waren, und daß die Angeklagten dieses bei dem Erwerben gewußt haben«. Die Strafthat, durch welche die Sachen erlangt waren, ist also nach ihrem Gattungsbegriffe objektiv festgestellt, und dies ist für den Thatbestand der Hehlerei ausreichend. Erk. des Ob. Trib. vom 9. Juli 1868 und 1. Dezember 1870 (Rd. Ob. Trib. 10. S. 495; 11. S. 584).

Der Vorwurf, daß die thatsächliche Feststellung den Thatbestand der Hehlerei nach dem Deutschen St. G. B. nicht erschöpfe, weil sie nur ergebe, daß die Sachen durch ein Vergehen, nicht aber, daß sie durch eine strafbare Handlung erworben waren, ist unbegründet. Ob es, wie Implorant ausführt, Vergehen giebt, welche keine strafbare Handlungen sind, wie Diebstähle von Ascendenten gegen Descendenten oder von einem Ehegatten gegen den andern, ist hier nicht zu erörtern. Denn beide Instanzrichter stellen fest, daß die Sachen von E. S. seinem Vater gestohlen seien, und dieser Diebstahl ist unzweifelhaft nicht blos ein Vergehen, sondern auch eine strafbare Handlung, wenn er auch vom Sohne gegen den Vater verübt und deshalb nach §. 247. des St. G. B. nur auf Antrag des Verletzten zu verfolgen ist. Denn der erforderliche Strafantrag bedingt nicht die Strafbarkeit der That, sondern nur die Strafverfolgung. Das Deutsche St. G. B. hat den Begriff der Hehlerei insofern erweitert, als es den Erwerb mittelst einer strafbaren Handlung, also auch mittelst einer Uebertretung, für ausreichend erachtet, während der §. 237. des Preuß. St. G. B. erforderte, daß die verhehlten Sachen mittelst eines Verbrechens oder Vergehens erlangt waren. Da nun der Appellationsrichter annimmt, daß die That des Imploranten im Jahre 1870 verübt worden ist, so würde er sich im Gegentheil nach §. 2. des Deutschen St. G. B. einer Nichtigkeit schuldig gemacht haben, wenn er sich nur auf die Feststellung, daß die Sachen durch eine strafbare Handlung erlangt seien, beschränkt hätte.

Auch die Rüge einer Beeinträchtigung des Vertheidigungsrechts ist hinfällig.

Digitized by Google

Die Angeklagten hatten behauptet, daß sie den Emil S. für den socius seines Vaters gehalten hätten und, zur Darlegung dieses Einwandes — — Beweis angetreten. Der Appellationsrichter erachtet den Beweisantrag für unerheblich,

> da, selbst wenn man annehmen wollte, daß Emil S. Geschäftstheilhaber seines Vaters gewesen sei, hieraus für die Angeklagten Nichts folgen würde, weil die Thatsache unzweifelhaft feststehe, daß Emil S. die Sachen gegen Wissen und Willen seines Vaters aus dem Geschäft entnommen und derselbe sich dann eines Diebstahls oder einer Unterschlagung an den Gemeinheitssachen in Betreff des Antheils seines Miteigenthümers und Gesellschafters schuldig gemacht haben würde.

Die Nichtigkeitsbeschwerde führt aus, daß dieser Entscheidungsgrund den Appellationsrichter gegen den Vorwurf der Beschränkung der Vertheidigung nicht schütze, weil derselbe eine Verletzung der civilrechtlichen Vorschriften über die Befugnisse des socius enthalte. Hierin kann aber dem Imploranten nicht beigetreten werden.

Daß auch Miteigenthümer an den Gemeinschaftssachen einen Diebstahl oder eine Unterschlagung verüben können, ist von dem Königl. Ob. Trib. in konstanter Judikatur (Erk. vom 10. Oktober 1862, 17. Juni 1863, 3. Januar und 18. September 1867, 5. März 1869 des Rd. Ob. Trib. 3. S. 76, 499; 8. S. 6 524; 10. S. 135) angenommen worden und die vom Imploranten nicht näher bezeichneten civilrechtlichen Vorschriften über die Befugnisse des socius stehen dieser Annahme nicht entgegen. Wenn namentlich auch nach Art. 102. des Deutschen H. G. B. bei nicht entgegenstehenden Verabredungen alle Gesellschafter zum Betriebe der Geschäfte der Gesellschaft gleichmäßig berechtigt sind und nach Art. 114. ibid. jeder zur Vertretung der Gesellschaft befugte Gesellschafter auch dritten Personen gegenüber ermächtigt ist, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen für die Gesellschaft vorzunehmen, so schließen diese Bestimmungen doch den Thatbestand des Diebstahls oder der Unterschlagung nicht aus, wenn ein Gesellschafter über Gegenstände, welche der Societät gehören, nicht für dieselbe, sondern lediglich im eigenen Interesse wider den Willen und zum Nachtheile der anderen Theilhaber disponirt.

Wenn die Instanzrichter ein gewohnheitsmäßiges Betreiben der Hehlerei um deshalb angenommen haben, weil nicht blos eine Mehrheit von Fällen und ein längere Zeit andauernder, einen besonderen Hang der Angeklagten dokumentirender Verkehr mit dem E. S. dargethan sei, sondern weil auch nach der Art dieses Verkehrs angenommen werden müsse, daß die Angeklagten mit dem E. S. verabredet hatten, alle Sachen, welche dieser zu ihnen bringen würde, zu einem von ihnen beliebten Preise ohne Weiteres anzunehmen, so ist hierin ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Der Einlassung mit verschiedenen Personen bedarf es nicht zum Begriff der gewohnheitsmäßigen Hehlerei, wie das Königl. Ob. Trib. bereits in mehreren Entscheidungen v. 30. Nov. 1859 und 4. April 1863 (Rd. Ob. Trib. 3. S. 410) angenommen hat; wie viele Fälle zur Annahme eines gewohnheitsmäßigen Handelns gehören, fällt dem Ermessen des Richters der Thatfrage anheim.

§. 259. des St. G. B. Sachen-Hehlerei an einem Schuldschein.

Die Instanzrichter haben für erwiesen angenommen, daß der Wirthschafter J. N. der unverehelichten K. einen Schein des verstorbenen Gutsbesitzers S. über eine verzinsliche Darlehnsschuld des S. an die K. von 500 Thalern gestohlen habe, und im Anschlusse hieran ferner festgestellt: daß der Mitangeklagte Neumann seines Vortheils wegen den so eben erwähnten Schuldschein, von dem er den Umständen

nach annehmen mußte, daß er mittelst einer strafbaren Handlung erlangt war, an sich gebracht habe.

Das »Ansichbringen« war durch eine von J. N. auf Neumann ausgestellte Cession erfolgt, deren Valuta in 80 Thaler bestand.

Der Einwand des Angeklagten, daß ein Schuldschein nicht eine Sache sei, an welcher eine Hehlerei verübt werden könne, wurde vom Appellationsrichter verworfen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde führt aus, daß Hehlerei, zu deren Erfordernissen es gehöre, daß sie des Vortheils wegen geschehe, nicht an einem Gegenstande möglich sei, von dessen Erwerb und Besitz man nicht durch Verhehlen Vortheil ziehen könne, sondern nur durch Vorlegung desselben behufs Einziehung der Forderung. Der Schuldner, welcher durch Zahlung an einen unrechtmäßigen Inhaber des Schuldscheins von seiner Schuld nicht frei werde, habe ein Interesse, nach der Legitimation des Inhabers zu forschen. Daß der Schuldschein ein körperlicher Gegenstand sei, entscheide nicht. Auf Sachen im weiteren Sinne sei §. 259. des St. G. B. nicht zu beziehen, sonst hätte wegen Hehlerei der Forderung verurtheilt werden müssen. Zu den Sachen im engeren Sinne, welche eine Selbstständigkeit haben, vermöge deren sie Gegenstand eines dauernden Rechts sein könnten, gehörte ein Schuldschein nicht. Ein solcher sei lediglich Beweismittel und habe nur als solches rechtliche Bedeutung. Wer eine Forderung durch Cession von einem Anderen, welcher sie mittels Fälschung einer Cession erlangt gehabt, an sich bringe, sei nur dann, und zwar wegen Theilnahme an der Fälschung, strafbar, wenn er von der gefälschten Cession Gebrauch mache und dabei wisse, daß sie gefälscht sei, nicht aber, wenn er dies nur nach den Umständen annehmen müsse. Etwas Anderes sei auch nicht daraus zu folgern, daß ein Schuldschein gestohlen oder unterschlagen werden könne; bei diesen Delikten sei die bewußte rechtswidrige Absicht erforderlich, bei der Hehlerei genüge ausnahmsweise Fahrlässigkeit bei der Beurtheilung der Rechtmäßigkeit des Erwerbs. Diese Ausnahme müsse einschränkend angewendet werden; sie könne nicht durchgreifen, wenn der Grund der Ausnahme nicht zutreffe. Der Grund sei lediglich darin zu finden, daß es durch Hehlerei leicht werde, die Spur der entfremdeten Sachen durch Fortschaffung zu verwischen und die Ueberführung zu vereiteln. Dieser Grund treffe bei Werthpapieren au porteur und bei solchen Papieren zu, bei welchen (wie bei Wechseln) nicht die Echtheit der Legitimation des Präsentanten Erforderniß der Befreiung des Schuldners sei, weil die Schrift nicht blos Beweismittel, sondern Träger der Forderung und darum eine Sache sei. Er treffe nicht zu bei Schuldscheinen, welche vorgezeigt und herausgegeben werden müßten, wodurch die Entdeckung des strafbaren Erwerbes fast unausweichbar werde.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist indessen durch Erk. des Ob. Trib. vom 6. Juni 1873 wider Neumann (Nonnenmacher u. Gen. I. 308.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Zunächst ist es nicht richtig, daß das von dem Strafgesetze erforderte Erzielen eines Vortheiles durch das »Verhehlen«, — worunter offenbar das »Verheimlichen« — eines Darlehnsschuldscheins gemeint ist, — unmöglich sei, weil dieser gerade zum Behufe der Einziehung der Forderung dem Schuldner vorzulegen sei, welcher in seinem Interesse die Legitimation des Produzenten prüfen werde. Der §. 259. l. c. knüpft den Begriff der Hehlerei nicht ausschließlich an das Verheimlichen des bezüglichen Gegenstandes, es genügt außer dem Vorhandensein der übrigen Thatbestandsmerkmale auch das des Ankaufs, Zumpfandenehmens, oder sonstigen Ansichbringens, und der Mitwirkung zum Absatz bei Anderen. Jedenfalls kann die Erwerbung einer Forderung und der dadurch erlangte Besitz der hierüber sprechenden schriftlichen Urkunde, als ein derartiges Ansichbringen

angesehen werden. Außerdem bestimmt das allegirte Strafgesetz auch gar keine Zeitdauer, innerhalb deren ein »Verheimlichen« zu bestehen habe, so daß es nicht ausgeschlossen bleibt, daß ein späteres Aufgeben desselben, ohne Alterirung des Thatbestandes selbst, recht füglich eintreten darf.

Aber auch der Vorwurf einer sonstigen Verletzung des §. 259. l. c. ist nicht zutreffend. Dieses Strafgesetz handelt von der sogenannten Partirerei und bezeichnet als Gegenstand ganz allgemein »Sachen«. Daß hierunter nach der Meinung des Imploranten nur die im §. 3. I. 2. des A. L. R. gedachten Sachen »im engeren Sinne« verstanden werden können, läßt sich schon um deshalb nicht annehmen, weil das Strafgesetzbuch weit über das Gebiet der Geltung des Preuß. Allg. Landrechts hinaus sich erstreckt. Das Gesetz hat sich vielmehr von den civilrechtlichen Begriffsbestimmungen fern gehalten, und ist, gleichwie bei dem in Verwandtschaft stehenden Diebstahle und der Unterschlagung, dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens gefolgt, nach welchem jede körperliche Sache darunter verstanden wird, die vermöge ihrer Beschaffenheit in Bewegung gesetzt werden kann. Es ist sodann überhaupt nicht zu bezweifeln, daß auch ein Schuldschein über ein Darlehn, selbst wenn derselbe nur als ein Beweismittel über die Existenz der betreffenden Forderung angesehen werden könnte, Gegenstand einer Hehlerei sein kann.

Es ist aber ferner rechtsirrthümlich, daß nach Preußischem Recht, welches in dieser Beziehung in Betracht kommt, ein Schuldschein ausschließlich als ein Beweismittel zu erachten ist. Nach den §§. 729. 730. I. 11. des A. L. R. hat nämlich ein solcher Schuldschein eine doppelte Natur, und zwar die eines Beweismittels hinsichtlich des entstandenen Realkontraktes und demnächst in Bezug auf die, in dem §. 730. l. c. enthaltenen Bestimmungen, die der Konstituirung eines Konsensualvertrages, welche durch die schriftliche Form begründet wird. Ob aber in dem jedesmal vorliegenden Falle eine Theilnahme an der etwaigen Fälschung einer Urkunde, oder das Vergehen einer Hehlerei vorliegt, gehört nach Maßgabe der obwaltenden Umstände zur thatsächlichen Feststellung.

Die demnächstigen Ausführungen der Nichtigkeitsbeschwerde hinsichts der Begriffsunterschiede zwischen der Hehlerei und dem Diebstahle oder der Unterschlagung, namentlich in Ansehung des erforderlichen Bewußtseins, sowie die hieran fernerweitig geknüpfte Erörterung über den inneren Grund der diesfälligen Abweichung, entbehren für den gegenwärtigen Fall einer jeden Bedeutung, weil thatsächlich festgestellt ist, daß der Implorant seines Vortheils wegen den in Rede stehenden Schuldschein, von dem er den Umständen nach wissen mußte, daß er mittelst einer strafbaren Handlung erlangt war, an sich gebracht hat.

Es erledigen sich hierdurch zugleich alle diejenigen Folgerungen, welche die Nichtigkeitsbeschwerde an ihre geltend gemachte Rechtsanschauung angereiht hat, von selbst, und hierbei ist namentlich dem Appellationsrichter darin beizupflichten, daß es gesetzlich gar nicht darauf ankommt, ob der Hehler im Stande ist, denjenigen Vortheil von der gehehlten Sache wirklich zu ziehen, welchen er bei dem Erwerbe derselben zu erreichen beabsichtigte.

§. 259. des St. G. B. Begriff des Ansichbringens.

Die Angeklagte ist schuldig erklärt: »ein Paar Stiefel, von denen sie wußte oder den Umständen nach annehmen mußte, daß dieselben gestohlen waren, ihres Vortheils wegen von ihrem Manne an sich gebracht und dem Tischler B. verkauft zu haben« und auf Grund des §. 259. des St. G. B. verurtheilt. Auf ihre Nichtigkeitsbeschwerde ist das Erk. zweiter Instanz durch Erk. des Ob. Trib. vom 26. Juni 1873 wider Reetz — Pommerening u. Gen. — (II. 258.) vernichtet und die Sache in die zweite Instanz zurückgewiesen worden.

Gründe.

Aus der Feststellung und ihrer Begründung ist zunächst nicht ersichtlich, ob die Instanzrichter die strafbare Handlung in dem Ansichbringen oder in dem Verkaufen der Stiefel erblickt haben. Das Ansichbringen erschöpft zwar in Verbindung mit den übrigen von den Instanzrichtern festgestellten Merkmalen den Thatbestand der nach §. 259. des St. G. B. zu strafenden Hehlerei oder Partirerei, und insofern würde diese Feststellung einen Grund zur Anfechtung nicht abgeben. Allein die Motive, auf welche sich dieselbe stützt, lassen nicht erkennen, daß der Appellationsrichter dabei von einem richtigen Begriffe des Ansichbringens ausgegangen ist. Das »Ansichbringen« setzt einen von einem Anderen abgeleiteten Erwerb und ferner die Absicht des Erwerbers voraus, über die Sache als über die seinige zu verfügen. Nun hat im vorliegenden Falle der erste Richter in seinen Entscheidungsgründen nur ausgeführt, daß der Tischler B. von den beiden R.'schen Eheleuten ein Paar der dem Schuhmacher H. gestohlenen Stiefel gekauft hat, ohne näher anzugeben, in welchem Verhältnisse speziell die Ehefrau R. zu den Stiefeln gestanden, daß sie insbesondere dieselben von einem Anderen erworben habe, um über dieselben wie über ihre eigene Sache zu verfügen, und der Appellationsrichter hat sich in dieser Beziehung lediglich darauf beschränkt, die thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters für unbedenklich zu erklären, indem die von ihm noch hinzugefügten Ausführungen sich blos auf die weitere Frage beziehen, ob die Ehefrau R. die fraglichen Stiefel an den Tischler B., und zwar in bösem Glauben, verkauft habe. Es fehlt mithin in der Motivirung der Instanzrichter ein Glied, welches mit Nothwendigkeit zu dem Schlusse führt, daß in der von den Instanzrichtern für bewiesen angenommenen Handlungsweise ein Ansichbringen im Sinne des §. 259. enthalten sei. Was aber die fernere Frage anbelangt, ob nicht die weitere Feststellung des Verkaufs des Paars Stiefel genüge, so bildet das Verkaufen an sich kein Thatbestandsmerkmal des §. 259. Denn nicht jeder Verkauf ist eine Mitwirkung zum Absatze, sondern nur ein solcher, bei welchem auch der Hauptthäter, von welchem die Sache erlangt war, irgend welche Thätigkeit ausübt. Im vorliegenden Falle ist aber von den Instanzrichtern in keiner Weise festgestellt worden, daß der Dieb der Stiefel oder ein früherer Hehler bei dem Verkaufe betheiligt, vielmehr nur, daß der Ehemann R. dabei thätig gewesen sei, von welchem jedoch wiederum nicht festgestellt worden ist, daß er der Dieb oder ein früherer Hehler sei.

Bei diesen Mängeln der thatsächlichen Feststellung hat das Erkenntniß vernichtet werden müssen.

§. 263. des St. G. B. Begriff der Thatsachen. Innere Zustände und Eigenschaften, welche einer Person beigelegt werden, als Thatsachen.

Nach dem festgestellten Sachverhalte hat die Angeklagte, welche im April 1871 als Händlerin mit Kurzwaaren auf dem Hof zu L., wo die Marie B. damals Wirthschafterin war, gekommen ist, bei dieser Gelegenheit der letzteren auch Karten gelegt und ihr dabei wahrgesagt, ihr Bräutigam sei untreu, mit dem sei es in 14 Tagen vorbei; er liebe noch Andere; sie hat ihr dabei ein Fläschchen mit grüner Flüssigkeit unter dem Vorgeben zum Verkaufe angeboten, das sei der Segen Gottes, das wäre von Christi Geburt, das würde sie (die B.) glücklich machen; wenn sie davon ihrem Bräutigam etwas anmache, werde ihr Alles gelingen; sie habe schon vielen Leuten mit diesem Mittel geholfen. Die Angeklagte hat sich dabei für eine Handelsfrau Dietrich aus Stettin ausgegeben. Nach einigem Zögern wegen der Höhe des geforderten Preises von 15 Thalern und auf wiederholtes Zureden von Seiten der Angeklagten hat die B. der Letzteren das Fläschchen abgekauft. Der Inhalt des Fläschchens bestand in einer werthlosen Flüssigkeit.

Digitized by Google

Der Appellationsrichter fand hierin den Thatbestand des Betrugs.

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 23. Oktober 1873 wider Jähncke (II. 282.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Rüge der Nichtigkeitsbeschwerde, daß der Appellationsrichter den §. 263. des St. G. B. durch unrichtige Anwendung verletzt habe, weil die Angaben, in welchen er nach der Unterlage seiner thatsächlichen Feststellung die Vorspiegelung der falschen Thatsachen gefunden habe, als Thatsache, resp. falsche Thatsache im gesetzlichen Sinne nicht zu betrachten seien, entbehrt der Begründung. Die Behauptung der Nichtigkeitsbeschwerde, daß die Seitens der Angeklagten der damals unverehelichten B. gegenüber gemachte Angabe, ihr Bräutigam sei ihr untreu, eine wirkliche Thatsache nicht enthalte, weil der Begriff der Treue beim Bräutigam nur als eine innerliche, durch die Sinne nicht wahrnehmbare Eigenschaft anzusehen sei, ist nicht zutreffend. Denn auch innere Zustände und Eigenschaften, welche einer Person beigelegt worden, sind, wie der Appellationsrichter nicht mit Unrecht angenommen hat, dem Begriff der Thatsachen nicht entzogen; und sie gehören dahin, sobald das Vorgeben ihrer Existenz den Zweck hat und das Mittel darbietet, auf die Bestimmung des Willens eines Anderen einzuwirken. Dies aber ist vorliegend thatsächlich festgestellt.

Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde hierbei noch geltend macht, daß der in Rede stehenden Angabe der Angeklagten der Charakter einer Thatsache auch um deswillen nicht beiwohne, weil sich die Falschheit der Angabe nicht feststellen lasse, so erledigt sich diese Behauptung dadurch, daß eine innere Thatsache auch als eine unwahre angesehen werden kann, wenn ihre Wahrheit überhaupt nicht darzuthun ist.

Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde sodann behauptet, daß in der weiteren Angabe der Angeklagten, sie besitze ein Mittel, die Untreue zu beseitigen, durch das Anmachen mit dem Inhalte der Flasche werde die B. ihren Bräutigam zur Treue zurückführen; sie (Angeklagte) habe damit schon vielen Leuten geholfen, nur eine allgemeine marktschreierische Anpreisung, also keine Thatsache im Sinne des §. 263. des St. G. B. gefunden werden könne, so bedarf es keiner Ausführung, daß die Versicherung einer Person, »sie befinde sich im Besitz eines Mittels von einer bestimmten Heilwirkung, welches schon vielen Leuten geholfen habe u. s. w.«, das Vorbringen von konkreten, thatsächlich vorhandenen Dingen enthält und die Subsumtion derselben unter den Begriff von Thatsachen keinen Rechtsirrthum darstellt.

§. 263. des St. G. B. Betrug durch Unterdrückung von Thatsachen bei Abschluß eines Vergleichs. Moralische Pflicht zur Angabe der Wahrheit.

G. hatte gegen M. auf Herausgabe des Lotterieloses Nr. 17125. geklagt. Die Parteien einigten sich dahin, daß der Beklagte M. dem Kläger G. das verlangte Loos Nr. 17125. gegen Ueberlieferung eines anderen, in dessen Besitze befindlichen Looses (Nr. 17132.) herausgab. Die Anklage gegen M. gründet sich darauf, daß er bei dieser Einigung die Thatsache unterdrückt habe, daß das Loos Nr. 17125. an demselben Morgen, an welchem die Einigung stattfand, bereits als Niete gezogen worden war.

Die Nicht. Beschw. des wegen Betruges verurtheilten Angeklagten ist durch Erk. des Ob. Trib. vom 16. Oktober 1873 wider Simon Marcus (II. 347.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Wenn zunächst die Nicht. Beschw. die Verletzung der als Rechtssatz bezeichneten Parömie behauptet: volenti non fit iniuria, so erledigt dieser Angriff sich schon dadurch, daß nach der Thatfeststellung der Instanzrichter der Wille des zufolge der Anklage durch den Betrug Beschädigten nicht auf die Erlangung des Lotterieloses Nr. 17125. schlechthin, sondern auf dieselbe nur unter der Voraussetzung gegangen ist, daß der bereits begonnenen Ziehung ungeachtet der Angeklagte sich in der Lage befinde, mit demselben noch eine Chance des Gewinnes übertragen zu können.

Es kann ferner für die vorliegende Sache auch dahingestellt bleiben, ob es als ein Rechtssatz im Sinne des §. 389. Nr. 1. der St. P. O. anzuerkennen ist, daß das Vorbringen unwahrer Behauptungen im Prozesse einen Betrug überhaupt nicht enthalte. Denn es handelt sich hier jedenfalls nicht um ein Vorbringen unwahrer oder Unterdrücken wahrer Thatsachen in einer zum Prozesse selbst gehörigen Verhandlung, sondern um das Verhalten des Angeklagten bei einem Rechtsgeschäfte, durch welches der schwebende Prozeß beseitigt werden sollte, rücksichtlich dessen es auch rechtlich bedeutungslos erscheint, daß es vor der gerichtlichen Behörde abgeschlossen wurde. Nach dem von den Vorderrichtern festgestellten Thatbestande hat nämlich der Angeklagte vor dem Stadtamt bei Gelegenheit der Verhandlung der von G. gegen ihn auf Herausgabe des Lotterieloses Nr. 17125. angestrengten Klage sich mit seinem Gegner dahin verständigt, daß er diesem das verlangte Loos gegen Ueberlieferung eines von diesem besessenen — der Nr. 17132. — herausgab, indem er dabei den ihm bekannten Umstand verschwieg, daß das Loos Nr. 17125. am nämlichen Morgen bereits als Niete gezogen worden war, — einen Umstand, welcher den G., wenn er ihn erfahren hätte, abgehalten haben würde, den fraglichen Loosetausch anzunehmen und ein bereits sicher entwerthetes Lotterieloos in dem irrthümlichen Glauben, daß sich an dasselbe noch eine Gewinnshoffnung knüpfen lasse, gegen ein anderes zu erwerben, womit wenigstens noch die Möglichkeit eines Geldgewinnes verbunden war. Es handelte sich also um das Verhalten des Angeklagten bei Abschluß eines Tauschvertrages, welches von den Vorderrichtern als Erregung eines Irrthums durch Unterdrückung einer ihm bekannten Thatsache qualifizirt wird, ein Verhalten, bei welchem, wie weiter festgestellt ist, der Angeklagte die Absicht hatte, sich einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, durch welches derselbe es auch herbeiführte, daß G. den Tausch vollzog und durch die Herausgabe des damals noch die Möglichkeit eröffnenden Lotterieloses gegen das werthlose einen Vermögensnachtheil erlitt, da er, wie die Vorderrichter festgestellt haben, wissen mußte, daß ohne ein solches Verschweigen der Thatsache, daß das Schicksal der Nr. 17125. bereits entschieden war, G. auf den fraglichen Loosetausch nicht eingegangen sein würde.

Hiermit waren die Kriterien des §. 263. des St. G. B., und zwar diejenigen des vollendeten Betruges, erschöpfend festgestellt. Der Angeklagte macht zwar noch geltend, daß er unter den obwaltenden Umständen zu einem positiven Thun, zur Offenbarung der Wahrheit, nicht verpflichtet gewesen sei. Dieser Einwand erscheint aber nicht begründet und kann ein Rechtsirrthum darin nicht gefunden werden, daß die Instanzrichter — ohne daß ihnen eine besondere Ausführung in dieser Richtung erforderlich erschienen wäre — die rechtliche Verpflichtung des Angeklagten als eine selbstverständliche betrachtet haben, vor Abschluß des Tauschvertrages den G. darüber aufzuklären, daß das Loos, welches er eintauschen wolle, die Bedeutung eines solchen bereits verloren habe und zu einem völlig werthlosen Stück Papier geworden war. Diese Verpflichtung lag dem Angeklagten um so unbedenklicher ob, als derselbe, wie sich aus der Feststellung des ersten Richters ergiebt, Lotteriekollekteur ist und als solcher dem Publikum gegenüber besonders verpflichtet ist, beim Verkehr mit den aus seiner Kollekte herrührenden Loosen mit größter Loyalität zu verfahren

Digitized by Google

und unter keinen Umständen Thatsachen verschweigen durfte, welche auf die Entschließung der bezüglich solcher Loose mit ihm in geschäftliche Berührung kommenden Personen irgendwie von Einfluß sein könnten. Der §. 263. des St. G. B. ist daher nicht durch unrichtige Anwendung verletzt.

§. 263. des St. G. B. Vermögensvortheil und Vermögensbeschädigung durch Bewirken der Kreditirung des Preises beim Kaufe.

Erk. des Ob. Trib. vom 19. Juni 1873 wider Reuter (II. 253.), durch welches die Nicht. Beschw. des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter haben als erwiesen angenommen, daß Implorant am 29. Dezember 1872 von dem Goldarbeiter Pietsch eine Uhrkette nebst Medaillon gekauft hat, welche Gegenstände der Verkäufer dem Imploranten verabfolgen ließ, indem er ihm den Kaufpreis auf einige Zeit kreditirte, wozu er jedoch nur durch die Vorspiegelung der unwahren Thatsache sich verleiten ließ, daß Implorant ein eigenes Seiden- und Manufakturwaarengeschäft in Halle besitze und bis zum 10. Januar eine Summe von 5000 Thlr. einnehmen werde. Die Instanzrichter nehmen an, daß P. durch die gedachte wahrheitswidrige Vorspiegelung in einen Irrthum versetzt und zur Kreditirung des Kaufpreises der erwähnten Gegenstände verleitet worden sei; sie fanden in der Erlangung des Kredits einen widerrechtlichen Vermögensvortheil seitens des Imploranten, und in der Ertheilung desselben seitens des P. eine Vermögensbeschädigung desselben, indem er gegen Hergabe der Werthgegenstände nur eine sehr unsichere Gegenforderung für den Kaufpreis erhielt. Diese Feststellungen, welche auf keinem erkennbaren Rechtsirrthum beruhen, umfassen alle Begriffsmerkmale des Betrugs, und rechtfertigen vollkommen die Anwendung des §. 263. a. a. O. gegen den Imploranten. Derselbe vermeint zwar, daß eine Vermögensbeschädigung im gesetzlichen Sinne um deswillen mit Unrecht festgestellt worden sei, weil er vor Ablauf der ihm bewilligten Zahlungsfrist die gekauften Gegenstände dem P. in unbeschädigtem Zustande freiwillig zurückgegeben und ihn dadurch klaglos gestellt habe; allein diese Ansicht ist eine irrige, denn das Vergehen des Betrugs war konsumirt, als Implorant mit Hülfe des erschlichenen Kredits sich in den Besitz der gekauften Gegenstände setzte, ohne dieselben bezahlt zu haben, es war mithin durch diese Handlung die Strafe verwirkt, und sie konnte also dadurch nicht ungeschehen und nicht straflos gemacht werden, daß Implorant später durch Rückgabe der mittelst widerrechtlich erlangten Kredits in seinen Besitz gekommenen Gegenstände dem P. den Schaden wieder ersetzte, der ihm durch die Herausgabe der Sachen auf Kredit bereits erwachsen war, sowie denn überhaupt der dem Betrogenen zugefügte Schaden im Sinne des §. 263. c. weder ein dauernder, noch ein irreparabler zu sein braucht.

§. 263. des St. G. B. Kausalzusammenhang zwischen Irrthumserregung und Vermögensbeschädigung bei Erhebung eines Postvorschusses.

Im Jahre 1870 hatte die Wittwe L. bei dem Landrathsamte zu Obornik die Konzession zur Schankwirthschaft nachgesucht, war aber von demselben damit zurückgewiesen worden. Im Auftrage der Wittwe L. verfaßte der Angeklagte eine Eingabe an die Königl. Regierung zu Posen, worin Rekurs ergriffen wurde, und erbot sich gleichzeitig, die Wittwe L. in dem von der Regierung zur Verhandlung über den Rekurs anzusetzenden Termine zu vertreten. Demnächst richtete er an

die Wittwe L. einen Brief, in welchem er ihr — wahrheitswidrig — die Ansetzung des Termins mittheilte. Auf die Adresse setzte er einen Postvorschußvermerk über 2 Thlr. Die Wittwe L. löste den Brief auch ein.

Hierin fanden die Instanzrichter den Thatbestand des Betrugs.

Durch Erk. des Ob. Trib. vom 21. Mai 1873 wider Ludwig (I. 177.) ist das Erk. II. Instanz vernichtet und die Sache in die zweite Instanz zurückgewiesen worden.

Gründe.

Nach der thatsächlichen Feststellung des Appellationsrichters wurden vom Angeklagten die zwei Thaler Postvorschuß, durch deren Erhebung er das Vermögen der Adressatin Wittwe L. beschädigt haben soll, mittelst desselben Briefes, durch welchen er dieser von der Anberaumung des Termins Mittheilung machte, entnommen. Nach §. 20. Nr. VI. des Postreglements für das Deutsche Reich vom 30. November 1871 darf aber eine Postvorschußsendung nur gegen Berichtigung des Vorschußbetrages an den Adressaten ausgehändigt werden. Daß im vorliegenden Falle gegen diese Vorschrift verfahren und der Adressatin von der Postbehörde der Brief vor Erlegung des Vorschußbetrages ausgehändigt worden sei, hat der Appellationsrichter nach der Begründung seines Urtheils nicht festgestellt. Nur auf dieser Grundlage würde aber der Kausalzusammenhang zwischen der Irrthumserregung und der Vermögensbeschädigung als festgestellt angesehen werden können, denn nur in dem Falle, wenn die Adressatin von dem Inhalte des Briefes vor Erlegung des Postvorschusses Kenntniß erlangt hatte, konnte die darin vorgespiegelte unwahre Thatsache für sie den Beweggrund zu jener Erlegung behufs Aushändigung an den Angeklagten bilden. Wenn die Adressatin dagegen die zwei Thaler Vorschuß bezahlt hat, bevor ihr der Brief übergeben worden und sie von dessen Inhalt Kenntniß erlangt hat, so würde diese Handlung, worin der Appellationsrichter die Vermögensbeschädigung erblickt hat, der Irrthumserregung vorhergegangen sein, und somit von einem Kausalzusammenhange zwischen der letzteren und der ersteren keine Rede sein können.

Alsdann liegt aber eine unrichtige Anwendung des §. 263. des St. G. B. auf den vorliegenden Fall vor.

Da nun die Art der Begründung des angegriffenen Urtheils die Annahme nicht ausschließt, daß dasselbe die letztgedachte Alternative als vorliegend angenommen, so unterliegt es der Vernichtung.

§. 263. des St. G. B. Konkurrenz von Steuerdefraudation und Betrug.

S. das Erk. des Ob. Trib. vom 20. November 1873 wider Rabitow (II. 369.) unten zu §§. 15. a. d. 17. des Schlacht- und Mahlsteuergesetzes vom 30. Mai 1820.

§. 267. des St. G. B. Gebrauch der Urkunde vermittelst eines Anderen, welcher von der Fälschung keine Kenntniß hat.

Ein Wechsel vom 10. Juni 1872, zahlbar 3 Monate nach dato, war von der Handlung A., welche denselben durch Indossament erlangt hatte, mittelst Schreibens vom 22. August 1872 an den Kohlenhändler G. als Zahlung geschickt worden. Dieser war bei Ankunft des Briefes verreist und seine Ehefrau, welche den Brief in Empfang genommen und geöffnet hatte, vergaß, ihrem Manne davon Mittheilung zu machen. Am 13. September erhielt G. eine Anfrage der Handlung A., ob er den Brief nicht erhalten habe. Er erkundigte sich bei seiner Frau und diese veränderte, da der Wechsel bereits verfallen war, um Vorwürfe ihres Ehemannes zu vermeiden, das Datum vom 10. in das vom 20. Juni und übergab

Digitized by Google

den so gefälschten Wechsel ihrem Ehemanne, ohne ihm von der Veränderung zu sagen. Dieser indossirte den Wechsel, welcher nun, als er zur Zahlung vorgelegt wurde, unter Protest zurückging.

Die Ehefrau G., auf Grund des §. 267. des St. G. B. verurtheilt, legte den Kassationsrekurs ein; dieser ist indessen durch Erk. des Ob. Trib. vom 14. Juni 1873 wider Gemuend (II. 216.),

> in Erwägung, daß zwar der Gebrauch, welchen die Beschuldigte von dem in Rede stehenden Wechsel durch Aushändigung desselben an ihren Ehemann gemacht hat, als ein Gebrauch im Sinne des §. 267. des R. St. G. B. nicht angesehen werden kann, da nach der erfolgten thatsächlichen Feststellung die Beschuldigte den Wechsel ihrem von der Fälschung keine Kenntniß habenden Ehemanne lediglich in der Erwartung und zu dem Zwecke übergeben hat, daß dieser ihn den Indossataren gegenüber gebrauche, in dieser Uebergabe aber keine eigentliche Benutzung der Urkunde liegt, vielmehr nur eine Uebertragung des körperlichen Besitzes des Papieres, vermittelst welcher die demnächstige Täuschung Dritter ermöglicht werden soll;
>
> daß es indessen auf das Unzutreffende des bezüglichen Erwägungsgrundes nicht ankommt, weil der Appellationsrichter außerdem festgestellt hat, daß auch der weiter von dem Wechsel durch Indossamente gemachte Gebrauch und die dadurch jedesmal stattgehabte Täuschung des Indossatars als von der Beschuldigten bei der Uebergabe des Wechsels an ihren Ehemann gewollt, auch ihr allein als der wirklichen und alleinigen Urheberin zuzurechnen sei, in der Gebrauchshandlung ihres gutgläubigen Ehemannes den Indossataren gegenüber aber ohne Rechtsirrthum ihre eigene Gebrauchshandlung, bei welcher ihr Ehemann ihr nur als Werkzeug diente, erblickt werden kann,

verworfen worden.

> §. 271. des St. G. B. Das von einem Schulzen ausgestellte oder beglaubigte Wildtransort-Attest ist keine öffentliche Urkunde, wenn das Attest gesetzlich von einem Forstbeamten oder von dem Jagdberechtigten ausgestellt werden muß.

S. das Erk. des Ob. Trib. vom 6. November 1873 wider Dames (II. 302.) unten zu §. 363. des St. G. B.

> §. 274. Nr. 1. des St. G. B. Zur Anwendung des §. 274. Nr. 1. ist erforderlich, daß der Berechtigte verhindert werde, sich der Urkunde zur Geltendmachung seines Rechtes zu bedienen.

Erkenntniß des Ob. Trib. vom 31. Oktober 1873 wider Ihlow (I. 675.), durch welches das Erkenntniß zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhältnisse hat der Angeklagte den Schuhmachermeister Lehmann durch das Vorgeben, ihm eine rechtskräftige Forderung von 4 Thlr. bezahlen zu wollen, zur Unterzeichnung einer Quittung über diesen Betrag auf einem dem Angeklagten gehörigen, den Entwurf der Urkunde bereits enthaltenden Stück Papier veranlaßt und die Quittung demnächst, ohne Zahlung zu leisten, an sich genommen und die Herausgabe derselben an den Quittungsleister verweigert.

Hierin kann der Thatbestand des §. 274. Nr. 1 des R. St. G. B. nicht gefunden werden.

Die Instanzrichter haben allerdings ohne Rechtsirrthum angenommen, daß die von Lehmann vollzogene Quittung dem Angeklagten nicht gehörte. Es kommt hierbei auf das Eigenthum an dem zur Quittung verwandten Material nicht an. Nachdem Lehmann auf dem ihm zu diesem Zweck überlassenen Papiere eine Quittung ausgestellt hatte, hatte der Angeklagte, wie der Appellationsrichter zutreffend ausführte, nach §. 86. Tit. 16. Th. I. des Allg. Landrechts auf dieses Papier nur ein Recht, wenn er den quittirten Betrag bezahlte, und da er diese Zahlung unterließ, war Lehmann nach §. 200. ibid. zur Zurückforderung der Quittung befugt, selbst wenn Angeklagter die letztere mit seiner Einwilligung, weil Lehmann die Zahlung erwartete, an sich genommen hatte. Von einem Eigenthum des Angeklagten an der hier nur als Beweismittel für die Zahlungsleistung in Betracht kommenden Urkunde kann daher nicht die Rede sein.

Aber mit Unrecht ist die Ansichnahme der Quittung und deren Vorenthaltung seitens des Angeklagten als ein Unterdrücken der Urkunde im Sinne des §. 274. Nr. 1. des R. St. G. B angesehen worden. Unter diesem Begriffe ist, wie auch das Königl. Ober-Tribunal in mehrfachen Entscheidungen angenommen hat (Erk. vom 19. April 1861, 14. September 1865, 2. November 1866, 1. März 1871 in R. d. O. I. 350., VI. 309., VII. 597., XII. 119. cfr. Goltd. Mater. II. 554.) eine Handlung verstanden, durch welche der Berechtigte verhindert wird, sich der Urkunde zur Geltendmachung seines Rechtes zu bedienen. Ein solcher Gebrauch der Urkunde war aber dem Lehmann nicht möglich, er ist ihm daher durch die Vorenthaltung der Urkunde auch nicht entzogen. Durch die Quittung war ein Recht des Lehmann nicht verbrieft; sie bewies nach §. 158 a. b., Tit. 10 Th. I. A. G. O. nur gegen ihn als Aussteller, nicht für ihn. Nicht die Unterdrückung der Urkunde als eines Beweismittels für die angeblich geleistete Zahlung, sondern gerade die widerrechtliche Produktion derselben zur Führung dieses Beweises hat der Angeklagte bezweckt. Der Appellationsrichter stellt ausdrücklich fest, daß Angeklagter mit der Quittung zum Nachweise der behaupteten Zahlung habe hervortreten wollen. Hiermit ist die objektive Annahme einer Unterdrückung der Urkunde nicht vereinbar.

Hiernach war das angefochtene Erkenntniß wegen unrichtiger Anwendung des §. 274. Nr. 1. des R. St. G. B. zu vernichten und, da es noch auf die Erörterung ankommt, ob sich die That des Angeklagten nicht von einem anderen Gesichtspunkte aus als strafbar charakterisirt, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückzuverweisen.

§. 283. Nr. 2. des St. G. B. Die Uebersicht des Vermögenszustandes muß aus der gesammten Buchführung gewonnen werden können. Die Berücksichtigung von Kombinationen neben der Buchführung, um eine annähernd richtige Uebersicht zu gewinnen, ist ausgeschlossen.

Erkenntniß des Ob. Trib. vom 19. Juni 1873 wider Horst (II. 200.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Ausführungen der Nichtigkeitsbeschwerde, mit welchen dieselbe eine Verletzung des §. 283. Nr. 2 des R. St. G. B. darzuthun beabsichtigt, sind lediglich thatsächlicher Natur und scheitern an der den Worten des Gesetzes entsprechenden, ohne ersichtlichen Rechtsirrthum begründeten Feststellung des Appellationsrichters.

Es steht nicht in Frage, ob die in den Handlungsbüchern des Imploranten vorgefundenen, in der Nichtigkeitsbeschwerde besonders hervorgehobenen Unrichtigkeiten und Ungenauigkeiten an sich und einzeln angesehen geeignet gewesen sein würden, darzuthun, daß die Handlungsbücher keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewährten, ingleichen nicht, ob die Buchung von sogenannten Geschäftswechseln in einem kaufmännischen Geschäfte immer erforderlich ist, und ob daher die unterlassene Buchung solcher Wechsel unter allen Umständen die Uebersicht der Buchführung beeinträchtigt. — Eine derartige Annahme nach der einen oder anderen Richtung liegt der appellationsrichterlichen Entscheidung nicht zu Grunde. Vielmehr gründet sich die Feststellung des Thatbestandes seitens des Appellationsrichters auf die Annahme, daß im konkreten Falle durch alle in den Handlungsbüchern ermittelten Unrichtigkeiten und Unvollständigkeiten einschließlich der fehlenden Buchung über den Verbleib einer Reihe von Geschäftswechseln in ihrem Zusammenhange die Möglichkeit einer zuverlässigen Uebersicht über den Vermögenszustand ausgeschlossen sei.

Eine rechtsirrthümliche Auffassung ist hierin nicht zu erkennen.

Das Gesetz, §. 283. a. a. O. verlangt, daß die Handlungsbücher eines Kaufmanns eine Uebersicht des Vermögenzustandes gewähren und daß mithin diese Uebersicht aus den Büchern selbst von jedem Sachverständigen entnommen werden kann. Danach hat der Appellationsrichter nicht geirrt, wenn von ihm ausgeführt wird, daß eine nur annähernd richtige Uebersicht der Vermögenslage, wie sie auf Grund der von dem Imploranten geführten Handlungsbücher in Verbindung mit Kombinationen zu gewinnen gewesen sei, nicht ausreiche, um den in §. 283. a. a. O. vorgesehenen Thatbestand auszuschließen.

§. 292. des St. G. B. Antragsrecht des Königlichen Oberförsters wegen Jagdvergehen, die in dem seiner Aufsicht anvertrauten fiskalischen Forst verübt sind.

Erkenntniß des Ob. Trib. vom 6. November 1873 wider Gloede (II. 383.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Imploranten, welcher wegen eines in Gemeinschaft mit einem Andern in dem Königl. Putter Forst verübten Jagdvergehens durch widerrechtliche Aneignung eines Hirsches bestraft ist, behauptet Verletzung des §. 292. des St. G. B., weil der zur Verfolgung dieses Vergehens erforderliche Strafantrag nicht vorhanden sei, indem das Putter Revier Eigenthum des Fiskus sei, und dieser, dessen berufener Vertreter die Königliche Regierung sei, den Strafantrag nicht gestellt habe, der Königl. Oberförster H. aber, dem kein Jagdrecht in dem Forste eingeräumt worden, zur Stellung eines Strafantrags durchaus nicht berechtigt sei.

Die Beschwerde ist indessen nicht begründet. Denn der Königl. Oberförster ist als nächster selbstständiger Verwalter des ihm unterstellten fiskalischen Revieres auch der Vertreter des Fiskus in Bezug auf die jagdlichen Rechte desselben. Kraft seines Amtes, zu dessen Funktionen auch die Beaufsichtigung und Verwaltung der hohen Jagd auf seinem Revier gehört, ist er mithin zur Stellung des Strafantrages bezüglich eines in diesem seinem Revier begangenen Jagdvergehens berechtigt.

Mit Recht hat daher der Appellationsrichter auch aus diesem Grunde den Oberförster H., wenn ihm auch für seine Person kein Jagdrecht eingeräumt war, für berechtigt erachtet, in dem vorliegenden Falle den Strafantrag zu stellen.

Digitized by Google

§. 295. des St. G. B. Die Konfiskation des Gewehrs ist nur zulässig, wenn der Angeklagte dasselbe bei demjenigen Akte, welcher als **unberechtigtes** Jagen zu qualifiziren ist, bei sich geführt hat.

Erkenntniß des Ob. Trib. vom 26. September 1873 wider Arndt (I. 524.), durch welches das Urtel II. Instanz bezüglich der Anordnung der Einziehung des Jagdgewehrs vernichtet worden ist.

Gründe.

Der §. 295. des St. G. B. verordnet:

Neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Strafe ist auf Einziehung des Gewehrs, des Jagdgeräthes und der Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, — zu erkennen.

Nach der thatsächlichen Feststellung des Appellationsrichters hat der Angeklagte sich nun eines Jagdvergehens durch unberechtigtes Jagen auf fremdem Jagdgebiete nur insofern schuldig gemacht, als er in unberechtigter Jagdfolge ein fremdes Jagdrevier betrat, um ein von ihm innerhalb seines Jagdreviers, also berechtigt, angeschossenes Wild noch auf fremdem Jagdgebiete zu verfolgen und sich anzueignen. Während der Jagdfolge, also bei dem unberechtigten Jagen, hat er aber, wie der Appellationsrichter ebenfalls ausdrücklich feststellt, sein Jagdgewehr nicht bei sich geführt, dasselbe vielmehr in seinem Jagdreviere zurückgelassen. Der §. 295. l. c. ist sonach in Ermangelung seiner wesentlichen thatsächlichen Voraussetzung unrichtig gegen ihn zur Anwendung gebracht worden.

§. 303. des St. G. B., §. 32. Tit. XIV. der Ostpr. Forst-Ordnung vom 3. Dez. 1775. Im Geltungsbereiche der Ostpr. Forst-Ordnung steht nicht jedem einzelnen Mitgliede einer Bauerngemeinde, welche ein Areal von mehr als 300 Morgen besitzt, die Befugniß zu, die auf diesem Jagdterrain ledig umherlaufenden Hunde todtzuschießen.

Erkenntniß des Ob. Trib. vom 10. Dezember 1873 wider Puttins (I. 683.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Zwar steht der Ausführung des Appellationsrichters, daß der §. 32. Tit. XIV. der Ostpr. Forst-Ordnung vom 3. Dezember 1775 durch den Zusatz 240. des Ostpr. Provinzial-Rechts bezw. durch Nr. III. bis VII. des Publ. Pat. z. A. L. R. vom 5. Februar 1794 und Nr. I. des Publ. Pat. zum Ostpr. Prov. R. vom 4. August 1801 für aufgehoben zu erachten sei, aus welcher Aufhebung die Anwendbarkeit des §. 67. Tit. 16. Th. II. des A. L. R. folgen würde, außer dem Erkenntniß des Ob. Trib. vom 5. September 1854 (Entscheidungen Bd. 30. S. 189 ff.), auch das Erkenntniß desselben vom 11. Mai 1861 (Goltdammers Arch. Bd. IX. S. 565), nach welchem der angezogene §. 32., als unter die in Nr. II. des Patents vom 4. August 1801 gedachten »Finanz- und Polizeieinrichtungen« fallend, noch fortdauernd in Kraft ist und den §§. 64—68. Tit. 16. Th. II. des A. L. R. vorgeht, entgegen. In der Sache selbst aber wird dadurch zu Gunsten des Angeklagten nichts geändert. Denn der §. 32. Tit. XIV. der Ostpr. Forst-Ordnung bestimmt wörtlich:

Niemand darf Hunde ledig laufen lassen, als auf demjenigen Jagddistrikte, wozu er berechtigt ist, und wo er die Hunde gebraucht; in

Digitized by Google

allen übrigen Fällen sollen die Hunde, welche in den Wäldern, auf den Feldern und Landstraßen, oder auch in den Städten und Dörfern ledig herumlaufen, und nicht an Stricken geführt oder gehörig geknüttelt, oder an der Hinterhesse gelähmt sind, von Unseren Forstbedienten oder Andern todtgeschossen und von dem Eigenthümer des Hundes ein Thaler Schießgeld erlegt werden.

Darnach sind also nur Königliche und andere Forstbediente, mindestens doch nur, wie in dem angeführten Erkenntnisse vom 11. Mai 1861 näher ausgeführt worden, mit der Ausübung von Jagdrechten befaßte Personen zum Erschießen solcher Hunde befugt. Zur Klasse solcher Personen gehört aber der Angeklagte K. nicht, weil derselbe als bloßes Glied einer Bauerngemeinde, der ein Gesammtareal von mehr als 300 Morgen zusteht, nach §. 3. Abschn. 3. des Jagdpolizei-Gesetzes vom 7. März 1850 jedenfalls zur persönlichen Ausübung der Jagd auf dem hier in Rede stehenden Terrain keinerlei Berechtigung hatte.

§. 304. des St. G. B. Durch die Feststellung der Erfordernisse des §. 304. wird die Anwendung der in landesgesetzlichen Feldpolizei-Ordnungen bestimmten milderen Strafen ausgeschlossen.

Erkenntniß des Ob. Trib. vom 26. November 1873 wider Kettmann (Bortz und Gen. I. 602.).

Gründe.

Die Behauptung, daß es zur Ergänzung der den §. 304. des St. G. B. betreffenden Feststellung einer die Anwendung des §. 42. Nr. 3. der Feldpolizei-Ordnung vom 1. November 1847 (13. April 1856) ausschließenden Feststellung bedurft habe, ist verfehlt, da der §. 304. cit. für die in demselben genannten, besonders befriedeten Gegenstände eine besondere Strafsanktion enthält, welche, über die auf Partikulargesetzen beruhende leichtere Ahndung der Feldfrevel hinausgehend, für die vorsätzliche Beschädigung jener Gegenstände eine schwerere Strafe festsetzt und von den Bestimmungen der partikularen Feldpolizei-Ordnungen nicht berührt wird, da ferner auch schon vor der Einführung des R. St. G. B. in Preußen die Bestimmungen der Feldpolizei-Ordnungen auf die vorsätzliche Zerstörung solcher Gegenstände, wie sie im §. 282. des Pr. St. G. B. genannt waren, nicht Anwendung finden konnten.

§. 304. des St. G. B. Beschädigung fruchttragender Bäume durch Abbrechen tragbarer Zweige. Ausschließung der Feldpolizei-Ordnung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Dezember 1873 wider Stellmacher (I. 642.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die thatsächliche Feststellung des Appellationsrichters, welche alle wesentlichen Erfordernisse des §. 304. des St. G. B. erschöpft, läßt eine rechtsirrthümliche Auffassung von dem Begriffe des Vorsatzes und der Sachbeschädigung nicht erkennen. Ganz richtig führt der Appellationsrichter aus, daß es bei der Sachbeschädigung eines direkt auf die Beschädigung gerichteten Willens des Thäters nicht bedürfe, daß vielmehr als Dolus die Vorsätzlichkeit der Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein, genüge, daß dieselbe eine rechtswidrige sei und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Beschädigung zur Folge haben werde. Ueber den

Begriff der Sachbeschädigung hat der Appellationsrichter sich gar nicht ausgesprochen. Der Zeuge E. ist nur über den Umfang des angerichteten Schadens vernommen worden. Er spricht hierbei zwar die Ansicht aus, daß das Objekt der Beschädigung sich auf den Verlust der den Kirschbäumen durch das Abbrechen der Zweige entzogenen Früchte beschränke. Eine ausdrückliche Billigung dieser Ansicht, welche allerdings die Anwendbarkeit des §. 304. cit. ausschließen würde, weil die bloße Fruchtentziehung einen Fruchtbaum selbst nicht beschädigt, ist jedoch in den Entscheidungsgründen des Appellationsurtheils nicht zu finden. Vielmehr ergiebt sich aus dem Zusammenhange der Entscheidungsgründe, daß der Appellationsrichter das Hauptgewicht auf das Abbrechen von 12 bis 14 tragbaren Zweigen, also auf die dauernde Verringerung der Fruchtnutzung und Tragfähigkeit der beschädigten Kirschbäume gelegt hat. Wenn er hierin eine Beschädigung der Kirschbäume selbst findet, so kann ihm eine rechtsirrthümliche Auffassung vom Begriffe der Sachbeschädigung im Sinne des §. 301. cit. nicht zum Vorwurf gemacht werden. Der §. 370. Nr. 5. des St. G. B. ist deshalb durch Nichtanwendung nicht verletzt, vielmehr ist der §. 304. des St. G. B., welcher, wenn dessen thatsächliche Voraussetzungen zutreffen, den §. 42. der Feld-Pol.-O. vom 1. November 1847 ausschließt, mit Recht zur Anwendung gebracht worden.

§§. 327. 328. des St. G. B. Die Publikation der Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln ist nicht an die Vorschriften für die Publikation von Polizei-Strafverordnungen gebunden. Befugniß des Magistrats zu solchen Maßregeln.

Der Angeklagte ist auf Grund des §. 328. des St. G. B. verurtheilt, weil er durch Ausfuhr von Rindfleisch aus der Stadt W. die Absperrungsmaßregeln, welche von dem dortigen Magistrate, der zuständigen Behörde, zur Verhütung der Verbreitung der Lungenseuche angeordnet waren, wissentlich verletzt hat.

Seine Nichtigkeitsbeschwerde gründet sich darauf, daß die Absperrungsmaßregeln nicht dem §. 5. der Verordnung vom 25. September 1867 entsprechend erlassen seien, da sie weder auf diesen Paragraphen Bezug nähmen, noch als Polizeiverordnung oder dergleichen bezeichnet, auch nicht gemäß der Bekanntmachung der Landdrostei Lüneburg vom 18. Januar 1886, in den Lüneburger Anzeigen gehörig publizirt seien.

Die Beschwerde ist durch Erk. d. Ob. App. G. v. 14. Juni 1873 wider Wegener (II. 56.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die in Gemäßheit des §. 5. der Verordnung vom 20. September 1867 (G. S. S. 1529), betreffend die Polizeiverwaltung in den neuen Landestheilen, von der Königlichen Landdrostei zu Lüneburg, in deren Bekanntmachungen vom 18. Januar 1868 (Hannov. Amtsbl. S. 32) und vom 4. Juni 1870 (Hann. Amtsbl. S. 282) den mit der örtlichen Polizeiverwaltung beauftragten Behörden ihres Landdrosteibezirks vorgeschriebenen formellen Erfordernisse, von deren Beobachtung die Gültigkeit ortspolizeilicher Vorschriften abhängen solle, waren, wie schon aus der Zusammenstellung des zweiten Erfordernisses über die Strafbestimmung in gleich absoluter Weise mit den beiden anderen Erfordernissen der Bekanntmachung vom 18. Januar 1868 hervorgeht und durch den Eingang des vom Minister des Innern unterm 8. November 1872 erlassenen Bescheides (B. Mbl. S. 334) bestätigt wird, ausschließlich für solche ortspolizeiliche Vorschriften berechnet, in denen eine Zuwiderhandlung allererst unter Strafandrohung gestellt werden sollte; nicht für ortspolizeiliche Verbote, deren Uebertretung ohnehin schon durch das Strafgesetzbuch mit Strafe bedroht ist. Für ortspolizeiliche Vorschriften der letzteren Art fehlte

es daher in dem hier fraglichen Bezirke bis zu dem Ministerialerlasse vom 8. November 1872 an besonderen Vorschriften über deren Form und Verkündungsart, dergestalt, daß dieselbe als dem Ermessen der Polizeibehörde anheimgegeben zu betrachten und nur in Berücksichtigung zu ziehen war, ob das Verbot von der Ortspolizeibehörde ausgegangen und bekannt gemacht worden, sowie ob dasselbe dem Angeklagten vor seiner Zuwiderhandlung zur Wissenschaft gekommen war. Dies war schon von der Strafkammer zur Genüge festgestellt worden und ist daher eine weitere Feststellung von der Berufungskammer nicht wahrzunehmen gewesen.

(Ebenso in dem Erk. d. Ob. App. G. vom 12. September 1872 wider Meyr u. Gen. II. 96., in welchem bezüglich der Befugniß des Magistrats ausgeführt ist: »Nach §§. 5. und 6 der Verordnung vom 25. September 1867 ist die Landdrostei zur Erlassung derartiger Anordnungen befugt und indem sie den Magistrat beauftragte, für seinen Verwaltungsbezirk eine solche zu publiziren, war dieser nach §. 1. Abs. 2. daselbst verpflichtet, dieser Weisung Folge zu leisten, ohne daß es der Erwähnung derselben in der erlassenen Bekanntmachung bedurfte. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob auch in seiner Eigenschaft als Ortspolizeibehörde der Magistrat zur selbstständigen Erlassung befugt gewesen ist.)

§. 328. des St. G. B. Verordn. der K. Regierung zu Münster vom 13. Juni 1872. Diese Verordnung findet auch auf umherziehende Viehhändler Anwendung.

Die Verordnung der Königlichen Regierung zu Münster vom 13. Juni 1872 bestimmt, daß, wenn die Maul- oder Klauenseuche unter dem Viehstande eines »Besitzers« von Rindvieh« konstatirt sei, der betreffende Besitzer solcher Thiere dieselben, und zwar die gesunden sowohl wie die kranken, »innerhalb des Bereichs seiner Besitzungen« derart zu halten habe, daß sie mit fremdem Vieh in keine Berührung kommen können. Der Angeklagte, auf Grund dieser Verordnung gemäß §. 328. des St. G. B. verurtheilt, behauptet in der Nichtigkeitsbeschwerde, daß die Verordnung auf ihn, einen im Lande umherziehenden Viehhändler, nicht passe.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Dezember 1873 wider Löwenberg (II. 402.) ist die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen worden.

Gründe.

Auch der Viehhändler, welcher sein Rindvieh zeitweise zu einem Markte bringt, ist Besitzer eines solchen Viehbestandes, und wenn die Verordnung bestimmt, daß, nachdem die Maul- oder Klauenseuche unter dem Viehstande eines Besitzers konstatirt sei, er die gesunden, wie die kranken Thiere innerhalb des Bereichs seiner Besitzungen zu halten habe, so ist es selbstverständlich, daß die Worte »innerhalb des Bereichs seiner Besitzungen« auch den Fall begreifen, wo es sich nicht blos um die eigenen Aufbewahrungsorte des Besitzers, sondern auch um solche handelt, die er zur Unterbringung seines Viehes anderweit nöthig hat.

§. 333. des St. G. B. Eine Beschlagnahme ist eine amtliche Handlung auch dann, wenn der Beamte dieselbe nach seinem Ermessen vornehmen oder unterlassen durfte. Der Versuch, in einem solchen Falle den Beamten durch Anbieten eines Geschenks zur Freigebung zu bestimmen, fällt unter §. 333.

Der Hülfsjäger G. hat mehrere Knaben beim unbefugten Fischen betroffen und einen von denselben bei ihrer Flucht zurückgelassenen Hamen an sich genom-

Digitized by Google

men, denselben aber demnächst dem Angeklagten, der sich für den Eigenthümer des Hamens ausgab, gegen ein Geldgeschenk ausgeliefert.

Der die Anklage wegen Bestechung zurückweisende Beschluß des Appellationsgerichts ist durch Beschluß des Ober-Tribunals vom 8. Oktober 1873 wider Piotrowski (I. 188. B.),

in Erwägung, daß der angefochtene Beschluß die Eröffnung der beantragten Untersuchung nur um deshalb abgelehnt hat,

weil der Hülfsjäger G. nach §. 370. Nr. 4. des R. St. G. B. amtlich nicht verpflichtet gewesen, den Hamen, welchen die bei dem unberechtigten Fischen betroffenen Kinder in Gebrauch gehabt, zu konfisziren und ihm daher die Berechtigung zugestanden, denselben dem bei der Strafthat nicht betheiligten, sich als Eigenthümer meldenden Angeschuldigten herauszugeben,

daß jedoch dieser Grund ein rechtsirrthümlicher ist, da der Hülfsjäger G. unbedenklich nach den §§. 415. bis 417. I. 14. des A. L. R. in seiner amtlichen Eigenschaft wohl befugt war, den in Rede stehenden Hamen wenigstens zur Sicherung des Beweises in Beschlag zu nehmen,

daß unter diesen obwaltenden Umständen die stattgehabte Beschlagnahme jedenfalls als eine amtliche Handlung sich darstellt und es deshalb gleichgültig ist, ob der gedachte Beamte etwa den Hamen nach seinem Ermessen, ohne seiner amtlichen Verpflichtung entgegen zu handeln, den Knaben überhaupt hätte belassen können, und ebenso, ob später auf Grund des §. 370. Nr. 4. des R. St. G. B. auf die Einziehung des erwähnten Gegenstandes erkannt werden durfte,

daß demgemäß der Hülfsjäger G. eine Pflichtwidrigkeit, mithin eine Verletzung seiner Amtspflicht begangen haben würde, wenn er sich durch angebotene Geschenke hätte bewegen lassen, seiner Ueberzeugung zuwider, den mit Beschlag belegten Hamen, ohne Ermächtigung seiner vorgesetzten Dienstbehörde, dem angeblichen Eigenthümer herauszugeben,

daß auch bereits in ähnlichen Fällen die Rechtsprechung des Königlichen Ober-Tribunals, namentlich in den Erkenntnissen vom 22. Januar 1868, vom 18. Juni 1868 und vom 1. Juni 1871 (Oppenhoff R. Spr. IX. S. 35. 394. XII. S. 297) gleichergestalt entschieden und in dem letztgedachten Urtheile das Nähere ausgeführt hat, daß im Sinne des §. 311. des früheren Pr. St. G. B., sowie in dem des §. 333. des R. St. G. B. selbst dann eine Bestechung vorliegt, wenn ein Beamter durch das Anbieten eines Geschenks veranlaßt werden soll, eine Handlung vorzunehmen, welche seinerseits für pflichtwidrig erachtet wird, obschon sie dies objektiv nicht unter allen Umständen oder auch überhaupt nicht sein würde,

daß daher der angefochtene Beschluß nach den Artikeln 12. und 13. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 aufzuheben war, in der Sache selbst aber eine fernere thatsächliche Prüfung, namentlich dahin erforderlich ist, ob der Angeschuldigte von vornherein das Bewußtsein gehabt, daß er durch das Anbieten eines Geschenks den betreffenden Beamten zu einer Verletzung seiner Amtspflichten veranlasse, beziehungsweise ob er, von dem Forstbeamten über die Tragweite seines Anerbietens in Kenntniß gesetzt, dennoch deren Widerspruch durch das Mittel der Bestechung zu beseitigen gesucht hat,

aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Beschlußfassung an das Appellationsgericht zurückgewiesen worden.

Digitized by Google

§. 354. des St. G. B. Der Paragraph trifft zu, wenn ein Postbeamter einen an ihn selbst adressirten, mit Vorschuß belasteten Brief ohne Erlegung des Postvorschusses an sich nimmt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Oktober 1873 wider Metzdorf (I. 461.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter haben für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte in der Zeit vom Jahre 1869 bis zum 6. Mai 1871 an ihn adressirte, mit Postvorschuß belastete Briefe, welche ihm, da er die Annahme verweigert hatte, als Abfertigungsbeamten zur Rücksendung an den Aufgabeort zugestellt waren, ohne vorherige Erlegung des Postvorschusses zurückbehalten und an sich genommen hat, um in den Besitz der in den Briefen enthaltenen Lotterieloose zu gelangen. In diesem Verfahren konnte ohne Rechtsirrthum der festgestellte Thatbestand des in dem §. 328. des Preußischen und in dem §. 354. des Deutschen Strafgesetzbuchs vorgesehenen Vergehens der unbefugten Unterdrückung von Briefen, welche der Post anvertraut waren, gefunden werden. Der Umstand, daß die Briefe an den Angeklagten adressirt waren, schließt diesen Thatbestand nicht aus, wie das Ober-Tribunal bereits in dem Erkenntnisse vom 25. November 1864 (Goltdammer's Arch. Bd. 13. S. 101) in einem im Wesentlichen gleichliegenden Falle angenommen hat. Vorschußsendungen durften nach dem auf den vorliegenden Fall noch anwendbaren Bundespostreglement vom 11. Dezember 1867 (§. 19. Nr. 6. und 7.) nur gegen Berichtigung des Vorschußbetrages an den Adressaten ausgehändigt werden. Der Angeklagte hatte daher nur unter der Bedingung, daß er den Vorschuß zahlte, ein Recht auf die Aushändigung der Briefe. Da er diese Bedingung nicht erfüllt hatte, so waren die Briefe an den Aufgabeort zurückzusenden und dem Absender zurückzugeben. Der Angeklagte, welcher statt dessen die uneingelösten Briefe an sich nahm und für sich behielt, entzog dieselben dadurch widerrechtlich dem Postverkehr und unterdrückte sie daher.

§. 359. des St. G. B. Beamtenqualität des stellvertretenden Polizeiverwalters schon vor der Vereidigung.

Siehe das Erk. des Ob. Trib. v. 10. Dezember 1873 wider Leuschner (I. 704) oben zu §. 164. d. St. G. B.

§. 359. St. G. B. Die durch Anordnung der betreffenden Regierung mit Wahrnehmung der Wegepolizei Beauftragten sind Beamte.

Erk. des Ob. Trib. v. 9. Mai 1873 wider v. Malczewski (I. 254.), durch welches die Nicht. Beschw. der auf Grund des §. 114. des St. G. B. verurtheilten Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Daß ein Wegekommissarius im Bezirk der Königl. Regierung zu Bromberg kein Beamter im Sinne des §. 359. des St. G. B. sei, ist nicht anzuerkennen.

Die Wegepolizei-Ordnung der gedachten Königlichen Regierung vom 4. April 1871 ist, wie festgestellt und nicht bestritten, in dem betreffenden Amtsblatte publizirt. Nach deren §§. 1 ff. steht die Wegepolizei im ganzen Umfange jedes Kreises unter der Leitung des Landrathes, welcher den Kreis nach Anhörung

des Kreistages in Wegebezirke eintheilt. Für jeden Wegebezirk wird ein Wegekommissarius auf den Vorschlag des Landrathes von den Kreisständen auf 3 Jahre gewählt. Die diesfällige Geschäftsverwaltung wird ausdrücklich als ein »Ehrenamt« bezeichnet, und alle zur Unterhaltung der Wege verpflichteten Gutsbesitzer und Gemeinde-Vorsteher haben dem Wegekommissar Auskunft zu ertheilen und seinen Anordnungen Folge zu leisten. Es werden hierüber genauere Bestimmungen getroffen, so wie darüber, in welchen Fällen der Nichtbefolgung an den Kreislandrath zu berichten ist, der dann eventuell mit Auferlegung von Strafen vorgeht. — Die Wegepolizei steht unzweifelhaft unter der Oberaufsicht des Staats, und die Bediensteten bei derselben sind, weil sie die hierin einschlagenden Staatszwecke wahrzunehmen haben, ganz unbedenklich Beamte im Sinne des §. 359. des R. St. G. B. Hierbei irrt auch der Implorant, wenn er meint, daß einem Wegekommissar keine Anordnungen zustehen, Niemand ihm Folge zu leisten nöthig habe. Das gerade Gegentheil besagt die Wegepolizei-Ordnung vom 4. April 1871 ausdrücklich, und benennt die Funktionen der Wegekommissarien als ein »Ehrenamt.«

XXIX. Abschnitt des St. G. B. Dolus bei Uebertretungen.

Erk. des Ob. Trib. vom 17. Mai 1873 wider Stüwe (II. 131.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Aus der Vorschrift des §. 35. der von der Königlichen Regierung zu Cöslin auf Grund des §. 11. des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 erlassenen Forstpolizei-Verordnung vom 1. März 1868 (Beilage zu Nr. 12 des Amtsblattes der Königlichen Regierung zu Cöslin), »wonach die Hütungsberechtigten ihren Hirten eine von dem Waldeigenthümer ausgestellte Bescheinigung, in welcher das vorzutreibende Vieh nach Gattung und Stückzahl unter Benennung des Besitzers aufgeführt ist, bei Vermeidung einer Geldstrafe zu behändigen haben«, ergiebt sich zugleich die Verpflichtung des Hütungsberechtigten, die Ausstellung der vorgeschriebenen Bescheinigung seitens des Waldeigenthümers und deren Behändigung an den Weideberechtigten, so weit an ihm ist, herbeizuführen. Die Befolgung jener Vorschrift setzt aber selbstredend auch voraus, daß der Waldeigenthümer sich zur Ausstellung der qu. Bescheinigung und zur Aushändigung an den Hütungsberechtigten bestimmen läßt.

Im vorliegenden Falle ist unstreitig, daß der Angeschuldigte den erforderlichen Antrag bei der Forstverwaltung zu Stolp gestellt hat und daß ihm in Folge dessen der Weidelegitimationsschein vom 30. April pr. behändigt worden ist. Andererseits muß anerkannt werden, daß der Inhalt dieses Legitimationsscheines der Vorschrift des §. 35. der Forstpolizei-Verordnung vom 1. März. 1868 nicht entspricht, insofern in demselben nicht allein das vorzutreibende Vieh nach Gattung und Stückzahl aufgeführt, sondern darin zugleich eine Beschränkung des Hütungsrechtes des Berechtigten u. A. dahin aufgenommen ist, daß dasselbe nur in bestimmten Jagen des betreffenden Königlichen Forstreviers und nur während des Zeitraumes vom 1. Mai bis zum 25. August d. J. auszuüben sei.

Angeschuldigter hält sich nach der ihm ertheilten Erbverschreibung vom 2. Februar 1806 zu freier Weide, unbeschränkt von Grenze und Zeit außerhalb der Schonungen in der Königlichen Forst berechtigt.

Nach diesem Sachverhalte war der Angeschuldigte, eine Bescheinigung, wie die ihm ertheilte, welche nach ihrem Inhalte über die polizeilichen Anordnungen der Forstpolizei-Verordnung hinausgeht und in dem Umfang der dem Angeschuldigten seiner Behauptung nach zustehenden privaten Befugnisse eingreifende Bestimmungen enthält, ohne Weiters anzunehmen und bei Ausübung seines Rechtes

Digitized by Google

zu benutzen nicht verpflichtet. Er hatte vielmehr den berechtigten Anspruch auf eine der Vorschrift der maßgebenden Polizei-Verordnung entsprechende, von der Forstverwaltung auszustellende Bescheinigung und er hat also der ihm durch die Verordnung vom 1. März 1868 angewiesenen Stellung gemäß gehandelt, wenn er der Forstverwaltung den Legitimationsschein vom 30. April pr. mit dem Antrage übersandte, ihm an Stelle desselben eine Bescheinigung über seine Berechtigung zur Hütung ohne Einschränkung der Zeit und des Bezirkes zu ertheilen.

Allerdings ist die Vorschrift des §. 35. lediglich bestimmt, im Interesse des Schutzes der öffentlichen und Privatwaldungen dem Waldeigenthümer eine wirksame Kontrole über die Ausübung des Hütungsrechtes seitens der Berechtigten zur Sicherung gegen Hütungsfrevel zu gewähren und dient daher überhaupt nicht dem Zwecke, den Umfang der Rechte des Hütungsberechtigten festzustellen. Es kann also aus der Aufnahme von Bestimmungen in den Legitimationsschein, welche außerhalb der für dessen Inhalt in der Polizeiverordnung gegebenen Anordnungen liegen, eine Verpflichtung zu deren Befolgung für den Angeklagten nicht hergeleitet werden.

Nichtsdestoweniger lassen sich derartige, das vermeintliche Recht des Weideberechtigten über die Anordnungen der Forstpolizei-Verordnung hinaus beschränkende Bestimmungen als gänzlich einflußlos und daher die Verpflichtung des Weideberechtigten zur Befolgung des §. 35. der Forstpolizei-Verordnung nicht berührende keineswegs erachten. Die bei dem Angeklagten obwaltende Befürchtung, welche ihn — wie der Rekursrichter feststellt — bei seiner Handlungsweise bestimmt hat — daß nämlich die Annahme eines seine angeblichen Befugnisse beschränkenden Legitimationsscheines in Zukunft bei etwaiger Verfolgung seiner Ansprüche im Rechtswege in einem ihm nachtheiligen Lichte ausgelegt werden könne, läßt sich nicht ohne Weiteres als eine grundlose, jeden gesetzlichen Anhaltes entbehrende von der Hand weisen, vergl. §§. 58. 59. Tit. 4. Th. I. des Allgemeinen Landrechts.

Der Rekursrichter hat aus dem Verfahren der Forstverwaltung, welche dem berechtigten Anspruche des Angeklagten auf Ausstellung eines der Vorschrift des §. 35. der Forstpolizei-Verordnung entsprechenden Legitimationsscheines nicht genügt, sondern, — wie die von dem Rekursrichter in Bezug genommenen Verfügungen auf das betreffende Schreiben des Angeklagten ersehen lassen, in Folge desselben den betreffenden Revierbeamten beauftragt hat, den Angeklagten im Betretungsfalle zur Anzeige zu bringen, die Freisprechung des Angeklagten hergeleitet, weil — wie erwogen worden ist, — »der Angeklagte auf seinen Antrag weder beschieden worden sei, noch den Legitimationsschein zurückerhalten habe und weil er die zur Unterhaltung seines Viehstandes unentbehrliche Weide für die Zwischenzeit unmöglich habe aufgeben können.« —

Die Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft mit Unrecht die dieser Entscheidung zu Grunde liegende Auffassung.

Wenngleich bei Uebertretungen rein polizeilichen Charakters, wie die vorliegende, es auf die Absicht des Thäters und das bei ihm vorhandene Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht ankommen kann, so erscheint doch nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen auch bei derartigen Zuwiderhandlungen deren Zurechenbarkeit ausgeschlossen, falls die polizeilich bedrohte Handlung oder Unterlassung sich nicht als Ergebniß der freien Willensäußerung des Thäters darstellt, sondern in einer von der Willensbestimmung des Thäters unabhängigen äußeren Einwirkung ihre Entstehung gefunden hat.

Um einen solchen Fall handelt es sich nach der aus den Erwägungen des Rekursrichters zu entnehmenden Feststellung desselben, daß der Angeklagte, welchem die Ausstellung einer Bescheinigung, wie sie in der betreffenden Forstpolizei-Verordnung vorgeschrieben ist, verweigert wurde, durch diesen von ihm nicht abzuwendenden Vorgang bei Berücksichtigung des Umstandes, daß er die zur Unterhaltung seines

Viehes bestimmte Weide unmöglich aufgeben konnte, in die Lage versetzt worden ist, der Vorschrift des §. 35. a. a. O. nicht genügen zu können.

Die Nichtigkeitsbeschwerde scheitert an dieser dem thatsächlichen Gebiete angehörigen Feststellung, welche einen Rechtsirrthum des Rekursrichters nicht erkennen läßt.

Auf eine Erörterung des in zweiter Linie von dem Rekursrichter für die Freisprechung des Angeklagten angeführten Grundes, daß nämlich das Schweigen der Forstverwaltung geeignet gewesen sei, in dem Angeklagten den Glauben hervorzurufen, daß er bis zur Austragung dieser Angelegenheit sein Vieh ohne Legitimationsschein für den Hirten zur Weide gehen lassen dürfe, kann es sonach nicht weiter ankommen.

§. 360. Nr. 6. des St. G. B. Ein »Verbreiten« kann schon in dem Weitergeben eines einzelnen Exemplars gefunden werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Juni 1873 (I. 263.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Ausführung des Imploranten, daß der Begriff des »Verbreitens« im §. 360. Nr. 6. des St. G. B. voraussetze, daß Jemand mehrere Exemplare der dort bezeichneten Drucksachen oder Abbildungen an verschiedene Personen ausgebe, während im vorliegenden Falle nur ein einzelnes Stück weiter gegeben sei, ist nicht zutreffend. Die Anwendung des Plurals »Waarenempfehlungskarten, Ankündigungen u. s. w.« in dem gedachten Paragraphen hat nur den Zweck, die Gegenstände der Uebertretung nach ihrem Gattungsbegriffe zu bezeichnen, wie dies im System des Deutschen St. G. B. gebräuchlich ist, und schließt offenbar nicht aus, daß auch das Ausgeben eines einzelnen Stückes als ein der Strafbestimmung unterliegendes Verbreiten, d. h. Inverkehrbringen, angesehen werden kann. Nach dem Zwecke des Gesetzes, die Täuschung dritter Personen durch derartige dem Papiergelde ähnliche Drucksachen oder Abbildungen zu verhüten, kann nicht angenommen werden, daß das Weitergeben eines einzelnen solchen Exemplars für straflos angesehen werden sollte.

§. 360. Nr. 11. d. St. G. B. Ankündigung von Wahrsagern als grober Unfug.

Die Angeklagte hatte im Kottbuser Lokalblatt sich dahin angekündigt:

»Die Berliner Wahrsagerin empfängt Besuche im L.'schen Hotel Zimmer Nr. 12 von 9—1 und von 3—7 Uhr.«

Sie wurde des Betruges angeklagt und in erster Instanz deshalb verurtheilt. Auf ihre Berufung sprach sie das Appellationsgericht zu Frankfurt a. d. O. zwar von der Anschuldigung des Betruges frei, verurtheilte sie aber auf Grund des §. 360. Nr. 11. des Strafgesetzbuchs wegen groben Unfugs, indem erwogen wurde:

»es sei für einen groben Unfug zu erachten, daß die Angeklagte in einem vorwiegend christlichen Lande umherziehend durch öffentliche Ankündigungen zu heidnischen Gräueln und Aberglauben herausgefordert und verführt und damit schweres Aergerniß gegeben hat.«

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten ist durch Erk. des Ob. Trib. vom 16. Juli 1873 wider die verehelichte B. (I. 377.) zurückgewiesen worden.

Digitized by Google

Gründe.

Die gerügte Gesetzesverletzung hat nicht stattgefunden. Das Deutsche Strafgesetzbuch enthält keine Definition des im §. 360. Nr. 11. unter Strafe gestellten groben Unfugs, hat denselben aber durch Einschiebung des Wortes »wer« vor »groben Unfug verübt« noch deutlicher, als dies im Preußischen Strafgesetzbuch geschehen war, von der ungebührlichen Erregung ruhestörenden Lärms als eine besondere Uebertretung unterschieden. Die in Rede stehende Strafbestimmung des Deutschen Strafgesetzbuchs ist demnach um so mehr als eine selbstständige zu betrachten, und es kann deshalb bei deren Auslegung auf die von dem Königlichen Ober-Tribunal früher bei Anwendung des §. 340. Nr. 9. des Preußischen Strafgesetzbuchs aufgestellten Gesichtspunkte nicht zurückgegangen werden.

Wenn der Appellationsrichter daher im vorliegenden Falle darin, daß die Angeklagte, wie er festgestellt hat, umherreisend sich durch öffentliche Anzeigen in einem Zeitungsblatte als Wahrsagerin angekündigt, das Publikum zu Besuchen eingeladen, hierdurch dem Aberglauben Vorschub geleistet und damit schweres Aergerniß gegeben hat, den Thatbestand des groben Unfugs erblickt hat, so kann dies für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden.

§§. 363. 267. 268. des St. G. B. Ist ein Führungszeugniß in der Absicht gebraucht worden, sich ein besseres Fortkommen zu verschaffen, so wird die Anwendung des §. 363. nicht dadurch ausgeschlossen und die Anwendung der §§. 267. 268. nicht dadurch bedingt, daß das gesuchte bessere Fortkommen in der Erlangung einer mit Gehalt verbundenen Stelle besteht.

In der Untersuchung gegen den früheren Privatförster Mengemann hat zur Erledigung des zwischen dem rechtskräftigen Erkenntnisse des Kreisgerichts zu S. vom 18. September 1873 und dem Beschlusse des Anklage-Senats des Appellationsgerichts zu M. vom 7. Oktober 1873 eingetretenen negativen Kompetenz-Konflikts das Obertribunal unter dem 14. November 1873 (I. 209. B.),

in Erwägung, daß gegen den Angeschuldigten M. neben anderen, nicht speziell festgestellten Vorbestrafungen wegen Betruges, Urkundenfälschung, Unterschlagung und Diebstahls, folgende rechtskräftige Verurtheilungen wegen Diebstahls festgestellt sind (folgt das Strafenverzeichniß),

in Erwägung ferner, daß der Angeschuldigte durch das Ergebniß der Voruntersuchung hinreichend belastet ist:

1) im Juli 1873 in Preußen, um zum Zwecke seines besseren Fortkommens den Königlichen Oberförster Neumann zu täuschen, von mehreren falsch angefertigten Führungs- und Fähigkeitszeugnissen wissentlich Gebrauch gemacht zu haben,
2) im Juli 1873 zu Grünfeld ein dem Oberförster Neumann gehöriges Doppelgewehr diesem in der Absicht, sich dasselbe rechtswidrig zuzueignen, weggenommen zu haben;

— §§. 363. 242. 244. 74. des Strafgesetzbuchs —

in Erwägung, daß in dem Erkenntnisse des Königl. Kreisgerichts zu S. vom 18. September 1873 nur in Bezug auf eins der von dem Angeschuldigten gebrauchten falschen Führungs-Atteste die Anwendbarkeit des §. 363. des St. G. B. angenommen worden ist, weil diesem Atteste, welches nur den Charakter einer Privaturkunde hat, die Rechtserheblichkeit abgeht, dagegen in Betreff der beiden anderen Zeugnisse, welche den Charakter öffentlicher Urkunden haben, die Anwendbarkeit des §. 268. Nr. 2. des St. G. B. angenommen worden ist, weil die Absicht des Angeschuldigten bei dem Gebrauche dieser Urkunden nicht allein dahin

gegangen sei, durch Erlangung einer Stelle bei dem Oberförster Neumann sich ein besseres Fortkommen zu verschaffen, sondern auch dahin, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, insofern er sich bewußt gewesen sei, daß die Stelle als Sekretair Vermögensvortheile mit sich bringen mußte und er »eine auskömmliche Stelle haben wollte und sich dadurch zugleich die Möglichkeit verschaffen wollte, versetzte Kleidungsstücke mit Hülfe des ihm in sicherer Aussicht stehenden Gehaltes wieder einlösen zu können;

in Erwägung aber, daß diese letztere Annahme nach Lage der Sache nicht für gerechtfertigt erachtet werden kann, da der §. 363. des St. G. B., indem er an sich, ebenso wie die §§. 267. 268. des St. G. B. öffentliche und rechtserhebliche Privaturkunden umfaßt, den Unterschied allerdings in die Absicht des Gebrauchs derselben setzt und hiernach der §. 363. cit. überall da anwendbar ist, wo der Gebrauch der Urkunde lediglich zum besseren Fortkommen gemacht ist,

daß aber der Begriff des besseren Fortkommens, insofern er eine Verbesserung nicht allein der gesellschaftlichen Stellung, sondern auch, und zwar überwiegend, eine Verbesserung der wirthschaftlichen Lage begreift, zugleich eine Verbesserung der Vermögensverhältnisse umfaßt, diese daher in der Absicht ein besseres Fortkommen zu erlangen regelmäßig mit bezweckt ist und die Absicht, durch eine günstige Stellung seine Vermögenslage zu verbessern, die Anwendung des §. 363. des St. G. B. nicht nothwendig ausschließt,

daß die Vermögensvortheile, welche dem Angeschuldigten durch die Erlangung einer Forst-Sekretairstelle erwachsen konnten, als der Lohn seiner Thätigkeit in dieser Stellung anzusehen, mithin durch diese Thätigkeit, nicht durch den Gebrauch der falschen Zeugnisse erlangte Vortheile sind, und gerade die Thatsache, daß ihm die Atteste den Zugang zu jener Stellung eröffnet haben, dieselben als Zeugnisse charakterisirt, welche zur Erlangung eines besseren Fortkommens geeignet und dazu bestimmt waren,

daß aus diesem Grunde auch die erlangten Vermögensvortheile als an sich rechtswidrige, wie sie im §. 268. des St. G. B. vorausgesetzt sind, nicht bezeichnet werden können,

hiernach der §. 363. des St. G. B. bezüglich der drei hier in Rede stehenden falschen Zeugnisse allein zutrifft,

den Beschluß gefaßt:

daß unter Aufhebung des Erkenntnisses des Königl. Kreisgerichts zu S. vom 18. September 1873 und unter Aufrechterhaltung des Beschlusses des Königl. Appellationsgerichts zu M. vom 7. October 1873 die Sache zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung vor die Gerichtsabtheilung des Königl. Kreisgerichts zu S. zu verweisen.

§§. 363. 271. des St. G. B. Der §. 363. betrifft nur Atteste, welche zum Ausweise für eine **Person** bestimmt sind, findet daher auf Wildtransport-Atteste nicht Anwendung. Hat ein Schulze Wildtransport-Atteste ausgestellt oder beglaubigt, welche gesetzlich von Forstbeamten oder von Jagdberechtigten auszustellen sind, so sind dieselben nicht öffentliche Urkunden im Sinne des §. 271. des St. G. B.

Angeklagter hat auf der bäuerlichen Feldmark Cannin, ohne zur Jagd berechtigt zu sein, ein Reh auf dem Anstande geschossen und sich zum Nachweise seiner Legitimation zwei vom 29. Oktober 1872 datirte Atteste beschafft, durch welche bescheinigt ist, daß Angeklagter das in Rede stehende Reh auf seinem Jagdrevier zu Cannin, bezw., daß er dasselbe in Begleitung des Jagdpächters Pagel auf der Canniner Feldmark geschossen habe. Beide Atteste sind von dem Angeklagten geschrieben — das zuletzt gedachte auch von dem Jagdpächter Pagel — unter-

schrieben und von dem Schulzen Schwolow zu Cannin unter Beidrückung seines Amtssiegels beglaubigt.

Nach der Feststellung des ersten Richters hat sich der Angeklagte am 29. Oktober 1872 mit dem schwerhörigen Büdener Pagel, welcher mit einer anderen Person gemeinschaftlich die Canniner Feldjagd gepachtet hat, zu dem Schulzen Schwolow in Cannin begeben, demselben erklärt, daß er mit Pagel auf dessen Jagdrevier ein Reh geschossen habe, und den Schwolow dabei in den Irrthum versetzt, daß Pagel die Richtigkeit jener Angabe bestätige. Dadurch ist Schwolow bestimmt worden, die beiden in Rede stehenden, ihm von dem Angeklagten vorgelegten Atteste zu beglaubigen.

Angeklagter ist wegen Jagdvergehens verurtheilt, jedoch der Urkundenfälschung nach §. 363. resp. §. 267. des St. G. B. nicht schuldig erachtet worden, weil, wie der Appellationsrichter ausführt, der Schulz nur die in der That richtigen Unterschriften des Angeklagten und des P. beglaubigt habe.

In der Nicht. Beschw. des Ober-Staatsanwalts ist behauptet, daß die That des Angeklagten als intellektuelle Urkundenfälschung zu ahnden gewesen wäre.

Die Nicht. Beschw. ist indessen durch Erk. des Ob. Trib. vom 6. November 1873 wider Dames (II. 302.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Handlungsweise des Angeklagten stellt einen strafbaren Thatbestand überhaupt nicht dar.

Die in Rede stehenden Bescheinigungen sind auf die Vorschriften der Forstordnung für Pommern vom 24. Dezbr. 1777 und der erneuten Verordnung vom 22. Juni 1800 zurückzuführen (v. Rabe I., 6. S. 271 resp. VI. S. 141).

Nach §. 24. Tit. XIV. der gedachten Forstordnung soll Bau-, Nutz- und Brennholz oder Borke, welche ohne Attest der Kgl. Forstbedienten, oder, wenn es aus Adlichen, Städtischen und Unterthanenheiden ist, ohne Attest des adlichen oder Privatgutsbesitzers, der Magisträte und Beamten nach den Städten gebracht wird, von den Thorbedienten angehalten werden und konfiszirt sein. Dasselbe soll in Ansehung des Wildprets und der Wildhäute statthaben, welche daher ohne Attest der Forstbedienten oder Jagdberechtigten bei der hierin festgesetzten Strafe nicht eingelassen werden sollen.

Zugleich verordnet §. 13. der Verordnung von 1800:

> daß ohne Attest der Kgl. Forstbedienten und Jagdberechtigten weder Wildhäute noch Wildpret in die Städte eingebracht werden sollen, bei Vermeidung der in Tit. II. §. 9. ib. angedrohten Konfiskation.

Diese Vorschriften sind sodann durch die Cirkularreskripte der Minister des Innern und des Kgl. Hauses vom 14. Febr. 1838 und 26. Juli ej. (vgl. v. Rönne Verwaltung und Verfassung IX. S. 981, v. Rabe Bd. I. S. 724), sowie durch Verordnung der Kgl. Regierung zu Cöslin vom 24. April 1838 (Amtsblatt 1838 Nr. 18. S. 111) von Neuem in Erinnerung gebracht.

Die in den gedachten Bestimmungen vorgeschriebenen Wildtransport-Atteste verfolgen somit, wie die in ähnlicher Weise zur Verhütung von Holzdiebstählen vorgeschriebenen Holztransport-Atteste, den polizeilichen Zweck der erleichterten Handhabung einer auf Verhütung von Jagdvergehen gerichteten Kontrole. Zugleich dienen sie Denjenigen, welche Holz und Wildpret einbringen, zum Ausweise des unverdächtigen Erwerbes und gewähren ihnen das Recht ungehinderten Transports und freier Veräußerung, ohne sich der angedrohten Beschlagnahme und Konfiskation aussetzen zu müssen.

Um sich über den unverdächtigen Erwerb des geschossenen Rehes auszuweisen, sind die hier in Rede kommenden Atteste auch von dem Angeklagten benutzt worden.

Es unterliegt nun zuvörderst keinem Zweifel, daß — wie auch schon die Instanzrichter angenommen haben — die Anfertigung der fraglichen Atteste nicht unter den in §. 363. des St. G. B. mit Strafe bedrohten Thatbestand fällt. Denn diese Vorschrift bezieht sich ihrem Wortinhalte nach nur auf amtlich ausgestellte, zum Ausweise einer Person bestimmte Bescheinigungen, welche zu dem Zwecke, dieser Person ein besseres Fortkommen zu leihen, dienen sollen, umfassen also nicht Bescheinigungen, welche, wie die vorliegenden, bestimmt erscheinen, als Legitimation bei dem Transport bestimmter Sachen zu dienen.

Ingleichen ist die Anwendung der §§. 267. 270. des St. G. B. ausgeschlossen, weil es sich im gegebenen Falle nicht um materielle Verfälschung oder fälschliche Anfertigung von Urkunden — auf welche sich die gedachten Vorschriften beziehen —, sondern um die Bescheinigung oder Beurkundung unrichtiger Thatsachen oder Erklärungen handelt, welche — soweit sie überhaupt strafbar sind — unter den Begriff der intellektuellen Urkundenfälschung — §. 271. des R. St. G. B. — fallen würden.

Aber auch der Thatbestand des §. 271. des St. G. B. kann nicht als vorhanden angenommen werden. §. 271. a. a. O. setzt voraus, daß die beurkundeten Erklärungen, Verhandlungen, Thatsachen für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit und daß sie in öffentlichen Urkunden, Büchern, Registern als abgegeben beurkundet werden.

Es kann nun die Erörterung der Frage, ob die Erklärung des Pagel in Betreff der Erlegung des qu. Rehes auf dem von ihm gepachteten Jagdrevier, zu deren Beurkundung zum Zwecke der Herstellung der von dem Angeklagten benutzten Atteste Angeklagter durch Täuschung den Schulzen Schwolow veranlaßt haben soll, für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit gewesen sein würde, für den vorliegenden Fall auf sich beruhen, weil jedenfalls das anderweitige Requisit des §. 271. a. a. O., nämlich das der Beurkundung in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern nicht zutrifft und die fraglichen Bescheinigungen insbesondere als öffentliche Urkunden nicht angesehen werden können. Denn die Atteste der vorliegenden Art sollen den oben gedachten gesetzlichen Bestimmungen gemäß von den Königl. Forstbedienten oder anderweitigen Jagdberechtigten ausgestellt werden.

Es wird aber in dem vorliegenden Falle nicht behauptet, daß der Schulze Schwolow selbst die Atteste in der Eigenschaft, sei es als Jagdberechtigter oder als gesetzlicher Vertreter einer jagdberechtigten Gemeinde, ausgestellt habe. Vielmehr handelt es sich um die Beurkundung bestimmter von den angeblich zur Jagd Berechtigten abgegebenen Erklärungen oder die Beglaubigung der Unterschriften derselben seitens des Schulzen Schwolow.

Die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen der §§. 46—71. Th. II. Tit. 7. des A. L. R. (vergl. Erk. vom 5. November 1862, Goltd. Archiv Bd. XI. S. 129) gewähren aber keinen Anhalt dafür, daß es zu den Amtsobliegenheiten oder Amtsbefugnissen eines Ortsschulzen gehöre, Erklärungen von Jagdberechtigten, wie die in den qu. Bescheinigungen enthaltenen, zu öffentlichem Glauben und mit authentischer Beweiskraft zu beurkunden, oder Namensunterschriften in gleicher Weise zu beglaubigen. Derartige Befugnisse sind weder aus der Eigenschaft der Dorfschulzen als Vorsteher der Gemeinde, §. 46. a. a. O., noch daraus zu folgern, daß ihm in seiner amtlichen Eigenschaft nach §§. 58—64. 65. 66. 68—71. a. a. O. einzelne polizeiliche Funktionen übertragen sind. Er bildet als Gemeindevorsteher nicht zugleich die Ortspolizeibehörde und ist daher auch nicht zur Ausstellung polizeilicher Urkunden berechtigt. Endlich stellen die in Rede stehenden Atteste auch keine dorfgerichtliche Urkunden im Sinne des §. 79. Th. II. Tit. 7. des A. L. R. dar.

Als öffentliche Urkunden im Sinne der §§. 271. 267. gelten nur diejenigen, welche von einem zuständigen Beamten oder einer Behörde innerhalb der Grenzen

ihrer Amtsbefugnisse ausgestellt sind. Die Anwendung des §. 271. a. a. O. ist also jedenfalls ausgeschlossen.

§§. 4. 5. 11. des Wechselstempelgesetzes vom 10. Juni 1869. Bei der Verfolgung des Extrahenten eines Protestes ist der Nachweis, daß derselbe eine rechtliche Beziehung zu dem Wechsel gehabt habe, nicht erforderlich.

Erk. des Ob. Trib. vom 7. November 1873 wider Otto (I. 561.), durch welches die Nicht. Beschw. des Angeklagten zurückgewiesen ist.

Gründe.

Der Angriff wegen Verletzung der §§. 4. 5. 11. des Wechselstempelgesetzes stützt sich darauf, daß seitens der Instanzrichter die Qualität des Angeklagten als Bote des Wechseleigenthümers D. zwar negirt, aber eine positive Feststellung, welche rechtliche Beziehung der Angeklagte zu dem Wechsel gehabt habe, nicht getroffen worden sei. Die bloße Detention des Wechsels genüge nicht, um die Verhängung der Stempelstrafe zu begründen.

Dieser Angriff ist verfehlt.

In den thatsächlichen Feststellungen der Instanzrichter ist der Angeklagte als »Inhaber« des Wechsels bezeichnet und diese Feststellung in Verbindung mit der weiteren Feststellung, daß Angeklagter die Protesterhebung nicht lediglich als Bote des D. extrahirt habe, genügt zur Anwendung des Strafgesetzes.

Nach §. 4. des Wechselstempelgesetzes sind für die Entrichtung der Abgabe sämmtliche Personen, welche an dem Umlaufe des Wechsels Theil genommen haben, solidarisch verhaftet und nach §. 5. wird als Theilnehmer an dem Umlaufe eines Wechsels hinsichtlich der Stempelpflichtigkeit u. A. Jeder angesehen, der für eigene oder fremde Rechnung Mangels Zahlung Protest erheben läßt, ohne Unterschied, ob der Name oder die Firma auf den Wechsel gesetzt wird oder nicht.

Hierdurch wird die Behauptung der Nicht. Beschw., daß, gegenüber dem Strafgesetze, irgend eine rechtliche Beziehung der betreffenden Person zu dem Wechsel vorausgesetzt sei, widerlegt. Es genügt vielmehr vollkommen, eine rechtliche Beziehung zu der Person des Wechseleigenthümers oder sonstigen Wechselberechtigten. Indem die Instanzrichter eine solche Beziehung als unzweifelhaft annehmen und die Thatsache, daß der Angeklagte den Protest für eigene oder fremde Rechnung habe erheben lassen, bejahen, ohne sich gerade bestimmt für eine oder die andere der beiden Alternativen zu entscheiden, haben sie die Strafanwendung ausreichend begründet.

§. 11. des Wechselstempelgesetzes vom 10. Juni 1869. Durch Einreichung des Wechsels zu den Konkursakten Behufs Geltendmachung der Wechselforderung wird der Wechsel »aus den Händen gegeben«.

Erk. des Ob. Trib. vom 18. Juni 1873 wider Hube (I. 276.), durch welches die Nicht. Beschw. des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der zweite Richter hat festgestellt, daß der Angeklagte die in Rede stehenden, zwar mit den tarifmäßigen Stempelmarken beklebten, aber in den neben den aufgeklebten Marken verbliebenen leeren Räumen bis zur Höhe der Marken nicht durchkreuzten 56 Wechsel dadurch aus den Händen gegeben hat, daß er die-

selben bei dem Kreisgericht zu R. zu dem Zwecke eingereicht, um bei dem über das Vermögen des Acceptanten eröffneten Konkurse seine Wechselforderung anzumelden. Diese Annahme ist nicht rechtsirrthümlich. Nach §. 11. des Wechselstempelgesetzes vom 10. Juni 1869 hätte der Implorant die Wechsel nach deren Rückempfang seitens des Acceptanten durch Verwendung der Stempelmarken in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise versteuern sollen, ehe er durch das, dieselben Ziele wie die Klage nach den §§. 164. 169. 172. 173. 175. 227. 241. der Konk. Ordn. vom 8. Mai 1855 verfolgende Anmelden seiner Forderung bei dem S.'schen Konkurse und durch gleichzeitiges Einreichen der Wechsel zu den Konkursakten über die Grenze der eigenen Aufbewahrung hinausging.

§§. 14. 15. des Wechselstempelgesetzes v. 10. Juni 1869. Art. II. 2. der Bekanntm. v. 23. Juni 1871. Ist eine der Vorschriften über Kassation der Stempelmarken nicht beobachtet, so wird die Strafe dadurch nicht ausgeschlossen, daß nur ein Versehen (»eine Gedankenlosigkeit«) die Nichtbeobachtung herbeigeführt hat und daß diese für den Nachweis der wirklich erfolgten Entrichtung der Stempelabgabe einflußlos ist.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 27. November 1873 wider Bertram (II. 352.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Nach der Feststellung der Vorderrichter waltet kein Streit darüber ob, daß der Angeklagte einen, von dem Verwalter der Ehlersschen Konkursmasse, Kaufmann A. Leitner, unterm 20. April 1872 ausgestellten Wechsel über 45 Thlr. 26 Sgr. 6 Pf., welcher von der Handelsfrau Louise Bobe in Halle unterm 25. ejusd. acceptirt worden war, erworben, und gegen Aushändigung des Wechsels an seinen Vordermann, von diesem Zahlung erhalten habe.

Es steht ferner fest, daß der Aussteller des Wechsels denselben mit der »erforderlichen Stempelmarke im Werthe von 1 Sgr. versehen«, dabei auch im Uebrigen die gesetzlichen Förmlichkeiten — vgl. §§. 13. 14. des Wechselstempelsteuergesetzes vom 10. Juni 1869 (Bund. Ges. Bl. S. 193) Art. II. 2. der Bekanntmachung vom 23. Juni 1871 (Reichsges. Bl. S. 267) — beobachtet, jedoch bei Kassation der Marke ein unrichtiges Datum gebraucht hat, insofern an Stelle des Datums der erfolgten Verwendung, des 20. April 1872, das Datum des 20. April 1874 auf der Stempelmarke verzeichnet worden ist.

Da nun nach II. 2. der Bekanntmachung vom 23. Juni 1871 jede verwendete Stempelmarke u. A. das Datum der Verwendung in Ziffern mittelst deutlicher Schriftzeichen (Buchstaben und Ziffern), mithin das richtige Datum der Verwendung enthalten muß, und da nach §. 13. des Wechselstempelgesetzes die Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe nur dann für erfüllt gilt, wenn die Verwendung in der vorgeschriebenen Weise erfolgt ist, so liegt, objektiv angesehen, eine Wechselstempelhinterziehung im Sinne des §. 15. des gedachten Gesetzes vor.

Die Instanzrichter sind nach dem von ihnen festgestellten Sachverhältnisse zu der Annahme gelangt, daß bei Verwendung der erforderlichen Stempelmarke im vorliegenden Falle den gesetzlichen Vorschriften genügt sei. Danach ist die Freisprechung des Angeklagten erfolgt. Die Motivirung, mittelst welcher der Appellationsrichter seine Entscheidung begründet hat, ergiebt aber, daß dieselbe aus unrichtiger Rechtsanschauung hervorgegangen ist. Der Appellationsrichter hat erwogen, daß aus dem Tage der Ausstellung des Wechsels, dem 10. April 1872,

in Verbindung mit den anderweitigen Notizen des Kassationsvermerks, und aus der Vergleichung des Ausstellungsdatums mit dem Inhalte des, nur auf eine fünftägige Verfallzeit gestellten Wechsels hervorgehe, daß die qu. Wechselstempelmarke am Tage der Wechselausstellung kassirt sei, und daß mithin die Zahl 1874 nicht die Bedeutung dieser Ziffer habe, sondern das Datum der Ausstellung des Wechsels im Jahre 1872 bedeute. Zugleich ist erwogen, daß nur eine Gedankenlosigkeit des den Vermerk Niederschreibenden statt des Jahres 1872 die Zahl 74 auf der Marke habe erscheinen lassen.

Diese Gründe sind nicht geeignet, die ergangene freisprechende Entscheidung zu rechtfertigen.

Es ist richtig, — was in den Gründen des Appellationserkenntnisses ferner ausgeführt wird, — daß die Strafbestimmung der §§. 13. ff. a. a. O. im Allgemeinen den Zweck verfolgt, die Verwendung des für ein bestimmtes Wechselgeschäft vorgeschriebenen Stempels sicher zu stellen. Dieser allgemeine Zweck des Gesetzes sollte aber — wie die §§. 13. 14. a. a. O., II. 2. der Bekanntmachung ergeben, — durch Vorschriften erreicht werden, welche nicht allein die nachweislich nicht erfolgte Entrichtung der Stempelabgabe unmittelbar unter Strafe stellen, sondern zugleich die Art und Weise der Entrichtung der Stempelsteuer durch Verwendung von Stempelmarken regeln und an deren Nichtbeobachtung die Strafe der Wechselstempelhinterziehung knüpfen.

Es kommt mithin bei Prüfung der Anwendbarkeit der Strafvorschrift des §. 15. a. a. O. lediglich darauf an, ob der Bestimmung des Art. II. 2. der Bekannntmachung bei Verwendung der Stempelmarke in der vorgeschriebenen Weise genügt worden, nicht aber — wie Seitens des Appellationsrichters angenommen wird, — darauf, ob nach den Umständen des Einzelfalles, der nicht erfolgten Beobachtung der fraglichen Vorschrift ungeachtet, die Möglichkeit einer wirklich erfolgten Benachtheiligung des Steuer-Interesses durch nicht erfolgte Entrichtung der Abgabe, schlechthin ausgeschlossen ist. Imgleichen kann für die Gesetzanwendung nur geprüft werden, ob die aus dem Wechsel ersichtliche, dem Gesetze nicht entsprechende Beschaffenheit des Kassationsvermerks auf die Nichtbeobachtung der in Rede stehenden Vorschrift zurückzuführen, oder ob sie nicht durch die unterlassene Beobachtung derselben, sondern etwa durch einen von der Beobachtung unabhängigen Zufall herbeigeführt ist.

Die letztere Annahme ist im vorliegenden Falle durch die eigene Feststellung des Appellationsrichters, nach welcher die Nichtbeobachtung der qu. Vorschrift auf eine Gedankenlosigkeit des den Vermerk Niederschreibenden zurückgeführt wird, ausgeschlossen.

Der Grund, aus welchem die qu. Vorschrift nicht beobachtet ist, kann für die Anwendung des Strafgesetzes ebensowenig in Betracht kommen, als die Erheblichkeit der Nichtbeobachtung für den Nachweis der wirklich erfolgten Entrichtung der Stempelabgabe.

Der Appellationsrichter hat hiernach den §. 14. des Wechselstempelsteuergesetzes und den Art. II. 2. der Bekanntmachung vom 23. Juni 1871 durch Nichtanwendung verletzt; die von ihm getroffene Entscheidung unterliegt daher der Vernichtung.

§. 29. der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869. Eine Polizei-Verordnung, durch welche das Kuriren rotzkranker Pferde durch nicht approbirte Thierärzte untersagt worden, ist außer Kraft getreten.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 26. September 1873 wider Winkler I. 449.), durch welches die Nichtigkeits-Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Erkenntniß II. Instanz zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der §. 29. der Reichs-Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869 hat die Heilung von Krankheiten der Menschen und Thiere ganz allgemein freigegeben. Dadurch sind nach Art. 2. der Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 alle früheren, dem entgegenstehende Landesgesetze der Einzelstaaten beseitigt worden und hieraus folgt, daß die Verordnung der Kgl. Regierung zu Breslau vom 20. April 1869 keinen Anspruch auf fernere Geltung zu machen hat, wenn sie ohne Weiteres das Kuriren rotzkranker oder rotzverdächtiger Pferde durch nicht approbirte Thierärzte untersagt.

§§. 1. 33. 82. der Gewerbe-Ordnung. Die **vor** dem Inkrafttreten der Gewerbe-Ordnung bestandene Befugniß, in jedem Hause einer Stadt nach Belieben Kleinhandel mit Branntwein zu treiben, eximirt auch **nach** diesem Zeitpunkte von der Pflicht, für ein neues, bis dahin noch nicht benutztes Lokal diese Erlaubniß nachzusuchen. Die Vorrechte einer aufgelösten Innung gehen nicht ohne Weiteres auf die bisherigen Mitglieder derselben über.

Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts vom 4. Oktober 1873 wider Jeltnep (II. 118), durch welches das Erkenntniß zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der §. 33. der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869 erfordert für den Betrieb des Kleinhandels mit Branntwein eine Erlaubniß und schreibt damit eine »Ausnahme, beziehungsweise Beschränkung« von der in §. 1. verkündigten Gewerbefreiheit vor. Das Erforderniß der Erlaubniß beschränkt jedoch nach Al. 2. des §. 1. nicht Denjenigen, welcher zur Zeit des Erlasses der Gewerbe-Ordnung zum Betriebe jenes Gewerbes berechtigt war. Hatte der Angeklagte zur Zeit des Erscheinens des Gesetzes das Recht, Kleinhandel mit Branntwein in jedem Hause der Stadt nach seinem Belieben zu betreiben, so kann nach Inkrafttreten des Gesetzes der Betrieb dieses Gewerbes in einem vorher nicht dazu benutzten Lokale nicht deshalb für unstatthaft gehalten werden, weil er für dieses neue Lokal die nach §. 33. Ziffer 2. erforderliche Erlaubniß nicht eingeholt habe. Denn nach obiger Voraussetzung ist dieser Lokalwechsel in der vor der Gewerbe-Ordnung bestandenen Berechtigung begriffen und der §. 33. auf diese überhaupt nicht anwendbar, der Angeklagte nicht als ein Solcher zu betrachten, der stillschweigend kraft des Gesetzes die außerdem ausdrücklich kraft obrigkeitlicher Verfügung zu ertheilende Erlaubniß für das am 1. Oktober 1869 benutzte Lokal besaß, sondern als Solcher, der von dem Erforderniß der Erlaubniß eximirt war oder eine solche für jedes durch die frühere Berechtigung gestattet gewesene, wenn auch thatsächlich noch nicht benutzte Lokal besaß.

Allein daß dem Angeklagten ein solch unbeschränktes Recht zugestanden, geht aus der thatsächlichen Feststellung des angegriffenen Urtheils nicht mit Sicherheit hervor. Denn danach soll derselbe das fragliche Recht mit der Erlangung der Mitgliedschaft bei dem — im Jahre 1870 aufgelösten — Krameramt erworben haben, und dies weist zunächst darauf hin, daß es sich hier um ein Vorrecht der gedachten Körperschaft handelt, dessen Ausübung an jene Mitgliedschaft gebunden war und solche ohne Weiteres nicht überdauerte. Die hiernach erforderliche Aufklärung der Verhältnisse des Krameramts und des aus demselben resultirenden Rechts zum Branntweinkleinhandel wird durch §. 82 der Gewerbeordnung nicht erübrigt. Wenn derselbe auch wie vom Ausscheiden einzelner Mitglieder, so auch von der Auflösung einer ganzen Innung zu verstehen, so enthält derselbe doch mehr nicht,

als eine Anwendung des Prinzips der Gewerbefreiheit auf den Fall des Fortbestehens von Innungen unter der Herrschaft der Gewerbe-Ordnung und eine Konsequenz des §. 4. für ausgetretene Mitglieder einer Innung. Die im §. 82. statuirte Fortsetzung des Gewerbes bezieht sich nur auf den Gewerbetrieb im Allgemeinen, und läßt besondere Verhältnisse vorliegender Art unberührt, er erhält nur das Recht auf den aus der Gewerbe-Ordnung hervorgehenden Betrieb, nicht ein außerhalb derselben nach §. 1. al. 2. begründetes Recht; der §. 1. al. 2. will bestehende Rechte unangetastet wissen, aber er hat nicht die Bedeutung, solche aus den Prinzipien oder besonderen Vorschriften der Gewerbe-Ordnung zu erweitern.

Andererseits können aber auch die Ausführungen der Beschwerdeschrift über Inhalt und Bedeutung des betreffenden Privilegs als auf neuen thatsächlichen Angaben beruhend in dieser Instanz nicht in Betracht kommen, sondern es bedarf einer Vervollständigung der Feststellung in der oben erwähnten Richtung durch anderweite Verhandlung in zweiter Instanz.

§§. 44. 45. der Gewerbe-Ordnung vom 10. Juni 1869. Unanwendbarkeit der Gewerbe-Ordnung auf die Beurtheilung der Steuerpflichtigkeit der Gewerbe. Hausirer ohne Gewerbeschein als Stellvertreter.

Der Angeklagte ist in zweiter Instanz auf Grund der §§. 44. 45. der Gewerbe-Ordnung von der Anklage der Gewerbesteuer-Kontravention freigesprochen. Festgestellt wurde, daß er außerhalb seines Wohnorts P. nur als Stellvertreter seiner Ehefrau für den von dieser betriebenen, in Klasse B. besteuerten stehenden Handel Butter aufgekauft habe.

Auf die Nichtigkeits-Beschwerde der Königlichen Regierung ist das Erkenntniß II. Instanz durch Erk. des Ob. Trib. v. 18. Juni 1873 wider Schauer (I. 269.) vernichtet worden.

Gründe.

Die D. Gew. Ordn. v. 21. Juni 1869 hat, wie aus den §§. 5. 7b. 58. 143. 147. 148. zur Genüge erhellt, auf die Steuerpflichtigkeit des betreffenden Gewerbes keinen Bezug und ist dies von der bisherigen Rechtsprechung öfter ausgeführt worden. In dem gegenwärtigen Falle ist von dem App. Richter angenommen, daß der Angeklagte für sich keinen Hausirgewerbeschein besessen, als er außerhalb seines Wohnorts Butter zum Wiederverkaufe aufkaufte. Seine Straflosigkeit ist ungeachtet dessen aus den §§. 44. 45 der D. Gew. Ordn. hergeleitet, weil seine Ehefrau in P. einen, nach Klasse B. besteuerten, stehenden Butterhandel betreibt, und er als deren Stellvertreter den Aufkauf ausgeführt haben soll. Nach dem oben geltend gemachten Grundsatze entscheiden jedoch über die Steuerpflichtigkeit einer derartigen Stellvertretung die §§. 44. 45 l. c. Nichts, sie verbreiten sich vielmehr nur darüber, inwieweit Kaufleute, Fabrikanten und andere Personen, welche ein stehendes Gewerbe betreiben, befugt sein sollen, außerhalb des Ortes ihrer gewerblichen Niederlassung persönlich oder durch in ihren Diensten stehende Reisende Waaren anzukaufen und Bestellungen auf Waaren zu suchen, wozu sie jedoch einer polizeilichen Legitimation bedürfen. Sodann können zwar in Gemäßheit des §. 45. l. c. die Befugnisse zum stehenden Gewerbebetriebe durch Stellvertreter ausgeübt werden, allein auch hierbei wird die Steuerpflichtigkeit nicht berührt, und es hätten deshalb von dem App. Richter die bestehenden Steuergesetze, namentlich das Gew. Steuerges. v. 30. Mai 1820 und das Hausir-Regulativ vom 28. April 1824 in Betracht gezogen werden müssen. Nach den §§. 2. 5. des erstgedachten Gesetzes unterliegt aber der Ankauf von Waaren irgend einer Art, zum Behufe des Wiederverkaufes, im Umherziehen, sofern nicht etwa die ausdrücklichen

Ausnahmen vorhanden sind, in Verbindung mit der Bestimmung des §. 5. des Regulativ v. 28. April 1824, der Steuer vom Handel, und bedarf nach den §§. 5. und 7. des Letztern, beziehungsweise dem §. 20a. des Ges. v. 30. Mai 1820 eines Gewerbescheins. Dieser gilt nach dem §. 20. des Regulativs nur für die Person des darin genannten Inhabers und darf keinem Dritten überlassen werden, sowie es unzulässig ist, eine in dem Gewerbescheine nicht benannte Person, wäre sie auch von der Familie des Inhabers, mitzuführen, oder das Gewerbe für Rechnung des Inhabers von einer dritten, in dem Gewerbeschein nicht aufgeführten Person, betreiben zu lassen. Nach §. 13. des Regulativs dürfen zwar zum Durchreisen der Provinz, Mittelspersonen, reisende Diener, angenommen werden, doch nur unter der Entnahme eines Gewerbescheines für sie nach Maßgabe der §§. 11. l. c., wobei die A. K. Ordres v. 15. Juli 1829 und 12. Febr. 1831, sowie der §. 20. des Ges. v. 19. Juli 1861 zu berücksichtigen sind.

§. 147. der Gewerbe-Ordnung v. 21. Juni 1869; §. 18. des Gewerbesteuergesetzes v. 30. Mai 1820; §. 15. des Ges. v. 19. Juli 1861. Konkurrenz von Gewerbepolizei-Kontravention und Gewerbesteuer-Defraudation. Berechnung der Steuerstrafe bei unangemeldeter Kombinirung des Schankgewerbes mit dem Kleinhandel.

I. Erk. d. Ob. Trib. v. 28. November 1873 wider Samosch (I. 801.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Durch das Erkenntniß des Königlichen Appellationsgerichts zu Breslau vom 24. September 1873 ist die Angeklagte nach §. 147. der Deutschen Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869 wegen Gewerbepolizei-Vergehens mit einer »Geldbuße« von 72 Thlr. event. mit 3 Wochen Haft unter der thatsächlichen Feststellung bestraft worden,

daß sie

1) in der Zeit vom Dezember 1871 bis Mai 1872 den selbstständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich gewesen, ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung unternommen,
2) zu derselben Zeit den Anfang eines steuerpflichtigen Gewerbes nicht angezeigt habe.

Hiergegen hat sie rechtzeitig und formgemäß die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt, in welcher Gesetzesverletzung in Betreff der Höhe der auferlegten Strafe behauptet wird. Sie hatte in ihrer Appellationsschrift unter Anderem geltend gemacht, daß sie nach §. 18. des Gewerbesteuergesetzes vom 30. Mai 1820 bei dem Betriebe zweier Gewerbe nicht für beide je eine besondere Steuer zu erlegen habe, sondern nur eine einmalige, nach dem gemeinschaftlichen Umfang beider Gewerbe. Für den kombinirten Betrieb des Kleinhandels mit Getränken und den Ausschank würde ihr blos der einmalige Steuersatz von 18 Thlr. obgelegen haben und da der Kleinhandel mit Getränken festgestelltermaßen mit 12 Thlr. jährlich versteuert worden, so komme bei der Abmessung der Strafe jedenfalls lediglich die Differenz mit 6 Thlr. als defraudirte Steuer in Betracht. Der Appellationsrichter hatte dies unter Hinweis auf den §. 15. des Gesetzes vom 19. Juli 1861 als unrichtig erachtet, und den Steuersatz von 18 Thlr. als Grundlage der zu bestimmenden Strafe angesehen, weil der Kleinhandel mit Getränken ebenfalls ein Handel sei, und in einer anderen Klasse als das Schankgewerbe besteuert werde.

Die Nichtigkeitsbeschwerde greift diese Begründung an, indem die frühere Ausführung wiederholt und bemerkt wird, daß auch nicht in Betracht kommen könne, daß es gewissermaßen ein zufälliger Umstand sei, daß wegen des Betriebs des Kleinhandels mit Getränken eine geringere Steuer für den gleichzeitigen Ausschank zu zahlen gewesen sein würde. Denn in dem Gebiete des Strafrechts gebe es viele Gründe, aus denen die im Allgemeinen für eine Handlung angedrohte Strafe im konkreten Falle aus besonderen, in der Person oder den Umständen liegenden Gründen, herabgesetzt oder ausgeschlossen werde. Der Antrag geht auf Herabsetzung der Strafe auf den Betrag von 24 Thlr.

Es mußte jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Angeklagte kann sich nicht auf den §. 18. des Gewerbesteuergesetzes vom 30. Mai 1820 berufen, denn dieser bestimmt, daß

> wenn mehrere Gewerbe absichtlich mit einander in Verbindung gesetzt sind, und an demselben Orte von Einer Person betrieben werden, die Gewerbesteuer nur Einmal nach dem gemeinschaftlichen Umfange derselben erhoben werden soll, der zufällige Betrieb verschiedenartiger Gewerbe durch Eine Person aber einer solchen gewerblichen Verbindung nicht gleich zu achten ist.

Die Rechtsprechung des Königlichen Obertribunals hat in Bezug hierauf stets entschieden, daß die im §. 18. l. c. bezeichnete absichtliche Verbindung mehrerer Gewerbe die gehörige Anmeldung aller dieser Gewerbe voraussetzt, bei nicht erfolgter Anmeldung jedoch die Verbindung nur für eine zufällige zu erachten, und die Steuerstrafe nach dem Steuersatze für das nicht angemeldete Gewerbe zu bemessen ist (Erk. vom 4. Januar 1855, J. M. Bl. S. 96, und vom 3. Oktober 1870, Oppenhoff Rechtspr. XIII. S. 497).

Hierzu kommt, daß der §. 15. des Gesetzes vom 19. Juli 1861, betreffend einige Abänderungen des Gesetzes vom 30. Mai 1820, ausdrücklich besagt, daß,

> wer neben dem Handel ein Schank- oder Speisegewerbe betreibt, fortan für das letztere eine besondere Gewerbesteuer als Schank- oder Speisewirth zu entrichten hat;

daß aber der Kleinhandel mit Getränken ebenfalls einen gewerbesteuerpflichtigen Handel darstellt, kann nach den Allerhöchsten Kabinetsordres vom 7. Februar 1835 und 21. Juni 1844 nicht zweifelhaft sein; es bestimmt indeß der §. 15. Absatz 2. des oben allegirten Gesetzes vom 19. Juli 1861 speziell:

> Von jedem Kleinhandel mit geistigen Getränken, welcher auf Grund einer besonderen Konzession als Nebengewerbe betrieben wird, und nicht ausschließlich auf den Handel mit Bier beschränkt ist, ist der für die Klasse B. im §. 12. vorgeschriebene Mittelsatz besonders zu entrichten,

so daß die Gewerbesteuerpflichtigkeit des Kleinhandels mit Getränken in Gemäßheit der §§. 2. ff. des Gewerbesteuergesetzes vom 30. Mai 1820 beziehungsweise der §§. 1. Nr. 3. und 12. des Gesetzes vom 19. Juli 1861 unbedenklich ist.

Festgestellt ist in dem vorliegendem Falle, daß die Angeklagte nur den Kleinhandel mit Getränken angemeldet und dafür 12 Thlr. jährliche Steuer zu entrichten hat. Ferner ist für erwiesen angenommen, daß sie während der angegebenen Zeit Schnaps ausgeschenkt und daher im Sinne des §. 10. sub c. des Gewerbesteuergesetzes vom 30. Mai 1820 Schankwirthschaft getrieben hat, ohne daß sie hierzu, dem §. 33. der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869 gemäß, die erforderliche Erlaubniß nachgesucht und den Anfang dieses steuerpflichtigen Gewerbes angezeigt hat. Nach diesen Voraussetzungen hat der Appellationsrichter unter Betrachtung der oben hervorgehobenen Grundsätze rechtlich nicht gefehlt, wenn er den

§. 147 der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869 angewendet hat, welcher vorschreibt:

daß derjenige mit Geldstrafe bis zu 100 Thlr. und eventuell mit verhältnißmäßiger Freiheitsstrafe belegt wird, welcher

»den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginne eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung unternimmt.«

Es ist fernerweit der zweite Absatz §. 147 l. c. gehörig berücksichtigt worden, nach welchem, wenn die in Rede stehende Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthält, nicht außerdem noch eine Steuerstrafe erkannt, darauf jedoch bei Zumessung der Strafe Rücksicht genommen werden soll.

Nach der Auskunft der Königl. Regierung zu Breslau vom 26. November 1872 beträgt die Steuer für das Schankgewerbe in Gemäßheit der §§. 14. Nr. 1. und 15. des Gesetzes vom 19. Juli 1861 jährlich 18 Thlr., welcher Betrag den Maßstab für die nach §. 39. lit. b. des Gesetzes vom 30. Mai 1820 zu bestimmende Steuerstrafe in vierfacher Höhe mit 72 Thlr. abgiebt, und den der Appellationsrichter in dem vorliegendem Falle in seinem ganzen Umfange zur Geltung gebracht hat, wozu er nach §. 147. der Gewerbe-Ordnung befugt war, weil die dort angedrohte Strafe bis auf 100 Thlr. verhängt werden kann. Nur hätte nach dem Reichsgesetze vom 12. Juni 1872 §. 2. sub 3. nicht auf eine »Geldbuße«, sondern auf eine »Geldstrafe« erkannt werden sollen, was zu berichtigen ist.

II. Erk. des Obertribunals vom 2. Oktober 1873 wider Hoffmann (II. 324), durch welches das Urtel zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

In dem angegriffenen Erkenntniß ist das Vorhandensein einer Steuerdefraudation neben der Gewerbepolizei-Kontravention angenommen worden, weil der Angeschuldigte selbst nicht behauptet habe, daß er die nach Auskunft des Magistrats zu P. für den Kleinhandel mit Branntwein jährlich 4 Thlr. betragende Steuer bezahlt habe.

In der Appellations-Beantwortung hatte nun aber der Angeklagte behauptet und unter Beweis gestellt, daß er 6 Thlr. jährlich Gewerbesteuer für die Konzession zur Schankwirthschaft zahle und keine höhere Gewerbesteuer zu zahlen haben würde, wenn seine Konzession auch auf den Branntweinschank ausgedehnt würde.

Diese Behauptung war erheblich, weil sie nach §. 15. des Gesetzes vom 19. Juli 1861, welcher für den Kleinhandel mit geistigen Getränken nur eine einheitliche Steuer festsetzt, die Konkurrenz einer Steuerdefraudation ausschloß; sie ist aber in dem angegriffenen Erkenntniß unberücksichtigt gelassen und hierdurch die Vertheidigung unzulässig beschränkt worden.

§. 147. der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juli 1869 Artikel 135. ff. des Gesetzes vom 3. Mai 1852. Wird der Angeklagte eines Gewerbepolizei-Vergehens nicht schuldig befunden, so kann die in der Handlung desselben liegende Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze nicht ohne Weiteres, sondern nur nach Maßgabe der Art. 135. ff. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 zur gerichtlichen Entscheidung kommen.

Erk. des Ob.-Trib. vom 30. Oktober 1873 wider Thiele (II. 389.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Digitized by Google

Gründe.

Der Angeklagte hat im Dezember 1872 in Mühlhausen in dem Storfenbergschen Hause daselbst Roßschlächterei betrieben. Er ist aus §§. 147., 16. der Bundes-Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869 (R. G. S. S. 170.) angeklagt und es ist die Untersuchung wegen unbefugten Gewerbebetriebs gegen ihn eröffnet. Angeklagter ist aus §§. 147. 16. a. a. O. wegen des letztgedachten Vergehens mit einer Geldstrafe von 25 Thlr. bestraft und es ist bei Zumessung der Strafe — wie die Gründe des Erkenntnisses ergeben — berücksichtigt worden, daß die Handlung des Angeklagten zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthalte. §. 147. alin. 5. a. a. O.

In zweiter Instanz ist der Angeklagte auf Grund wiederholter Beweisaufnahme des Vergehens aus §. 147. a. a. O. nicht schuldig erachtet und von Strafe und Kosten freigesprochen. Es ist festgestellt, daß für das Haus, in welchem Angeklagter Roßschlächterei betrieben hat, bereits unterm 14. Januar 1872 die Genehmigung zur Anlage einer Schlächterei ertheilt und das Gewerbe sodann bis Ende Juni ej. daselbst betrieben worden ist. Danach ist unter Berücksichtigung der Vorschrift des §. 25. der G. O. der Thatbestand des in §. 147. ad 2. daselbst vorgesehenen Gewerbepolizeivergehens für ausgeschlossen erachtet.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Königlichen Ober-Staatsanwalts zu H. rügt die Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften, insbesondere des Art. 101. des Gesetzes vom 3. Mai 1852, sowie des §. 147. alin. 5. der B. G. O., §. 39b. des Gewerbesteuergesetzes vom 30. Mai 1820 um deshalb, weil von dem Appellationsrichter nicht wegen Gewerbesteuer-Defraudation gestraft sei.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Nach Artikel 135. 136. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 ist hinsichtlich der Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle das nach den bisherigen Gesetzen zulässige administrative Strafverfahren aufrecht erhalten und es gilt dies insbesondere von der durch das Gesetz vom 30. Mai 1820 wegen Entrichtung einer Gewerbesteuer (G. S. S. 147) mit Strafe bedrohten Gewerbesteuerkontravention, in Betreff deren also die richterliche Zuständigkeit bis zur Erledigung des administrativen Strafverfahrens auf dem in Art. 136. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 vorgeschriebenen Wege ausgeschlossen bleibt.

Diese Regel leidet nun zwar eine Ausnahme in denjenigen Fällen, in welchen begangene Gewerbepolizeivergehen (vgl. §. 147. d. B. G. O.) zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthalten und in welchen nach §. 147. alin. 5. a. a. O. nicht auf die Strafe der Steuerkontravention erkannt, sondern darauf bei Zumessung der Strafe Rücksicht genommen werden soll; die fragliche Gewerbepolizeikontravention unterliegt auch im Falle einer solchen Konkurrenz der richterlichen Zuständigkeit.

Die gedachte Ausnahme liegt indessen in dem gegebenen Falle nicht vor, weil der Angeklagte von der ihm vorgeworfenen Gewerbepolizeikontravention in II. Instanz freigesprochen und damit die Voraussetzung ausgeschlossen ist, unter welcher der Appellationsrichter mit der Feststellung und Berücksichtigung einer dem Angeklagten zur Last fallenden Steuerkontravention befaßt werden konnte. Soweit dem Angeklagten in der That eine solche selbstständig begangene Steuerkontravention zur Last fällt, gehört dieselbe zur Kompetenz der betreffenden Administrativbehörde.

Der Appellationsrichter hat daher nicht rechtlich geirrt, wenn er aus diesem Grunde sich zur Entscheidung über die Strafbarkeit des Angeklagten in der gedachten Richtung nicht für befugt erachtet hat.

§. 153. der Gewerbe-O. Die im §. 153. der Gewerbe-Ordnung bedrohte Beeinflussung des Willens Anderer durch körperlichen Zwang, Drohung, Ehrverletzung ꝛc. ist auch dann strafbar, wenn die erfolgte Verabredung oder Vereinigung nicht schon eine Vereinigung über die zur Durchführung der Koalition einzuschlagenden Wege, namentlich nicht schon eine Einigung über eventuelle Arbeitseinstellung, in sich geschlossen hat.

Erk. des Ob. Trib. vom 9. Oktober 1873 wider Schnurre (II. 396.), durch welches das Urtel zweiter Instanz vernichtet und der Angeklagte auf Grund des §. 153. der Gewerbe-Ordnung verurtheilt worden ist.

Gründe.

Das Appellationsgericht hat angenommen, daß die Strafbestimmung des §. 153. der Gewerbe-Ordnung eine bereits getroffene, oder doch beabsichtigte, nicht blos eine für die Zukunft in Aussicht gestellte Verabredung voraussetze, und derselbe sonach im vorliegenden Falle nicht Anwendung finden könne, weil die Verabredung einer Arbeitseinstellung, auf welche sich nach seiner Auffassung die inkriminirte Aeußerung des Angeklagten ausschließlich bezog, seiner Feststellung zufolge zur Zeit der Aeußerung in der That noch nicht erfolgt oder beabsichtigt, sondern nur vom Angeklagten als eine Eventualität der Zukunft bezeichnet worden sei.

Diese Entscheidung kann für rechtlich zutreffend nicht erachtet werden, sie verletzt vielmehr den §. 153. der Gewerbe-Ordnung durch Nichtanwendung, da in den thatsächlichen Feststellungen, wie sie vom Appellationsrichter theils aus dem ersten Erkenntnisse übernommen, theils neu getroffen worden sind, alle gesetzlichen Erfordernisse für die Anwendung jenes Paragraphen vorliegen.

Der erste Richter hatte auf Grund der Beweisaufnahme folgenden Sachverhalt für erwiesen erklärt:

»Am 17. Februar 1873 wurde zu Magdeburg eine Versammlung der Schuhmachergesellen abgehalten, welcher der Angeklagte präsidirte. In derselben wurde ein von einer Kommission aufgestellter Lohntarif vorgelesen, berathen und mit wenigen Abänderungen angenommen. Demnächst hat der Angeklagte das Wort ergriffen und darauf hingewiesen, daß es nun darauf ankomme, den Tarif durchzuführen, und die Versammlung gefragt, ob der Tarif auch angenommen und durchgeführt werden solle, worauf mit einem vielstimmigen »Ja!« geantwortet ist. Sodann hat der Angeklagte weiter gesagt: Euer Ja klingt recht schön, aber bedenkt auch die Folgen. Wir werden bei den Meistern auf Widerstand stoßen, und es kann sehr wohl zu einem Strike kommen; ja dies ist sogar wahrscheinlich. Wer aber heute für die Annahme und Durchführung des Tarifs stimmt, für den ist es eine Ehrensache, daran festzuhalten; ein Schurkenstreich wäre es, wenn bei einem des Tarifs wegen eintretenden Strike »einer« oder »welche« die Arbeit fortsetzten.«

Der Appellationsrichter hat nach erneuerter Beweisaufnahme den vom Vorderrichter festgestellten Sachverhalt auch für die II. Instanz für maßgebend erklärt und hat ihn derselbe zu der ausdrücklich getroffenen thatsächlichen Feststellung geführt:

»daß in der qu. Versammlung von den anwesenden Schuhmachergesellen eine Verabredung über die Lohnsätze, welche sie künftig von den Meistern fordern wollen, getroffen ist; daß ferner der Angeklagte die anwesenden Gesellen zum Festhalten an jener Verabredung aufgefordert

und ihnen dabei die Wahrscheinlichkeit, daß seitens der Meister den verabredeten Lohnsätzen Widerstand werde entgegengesetzt werden, und es in Folge dessen zur Arbeitseinstellung — Strike — kommen werde, vorgestellt hat;

daß endlich der Angeklagte die anwesenden Gesellen durch Ehrverletzung und Verrufserklärung — denn beides enthielten in Bezug auf jene Gesellen die Worte »ein Schurkenstreich wäre es, wenn bei einem des Tarifs wegen eintretenden Strike »einer« oder »welche« die Arbeit fortsetzten — zu bestimmen versucht hat, an der in Aussicht genommenen Arbeitseinstellung Theil zu nehmen und ihr Folge zu leisten.«

Diese Feststellungen lassen keines der Merkmale des im §. 153. vorgesehenen Vergehens vermissen. Der §. 152., mit welchem der §. 153. in unmittelbarer Verbindung steht, und auf den er zurückweist, spricht allgemein von Verabredungen und Vereinigungen »zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen.« Wenn es darin weiter heißt: »insbesondere mittelst Einstellung der Arbeit«, so ergiebt diese Fassung unzweideutig, daß hiermit nur beispielsweise auf ein Mittel hingewiesen wird, um zu günstigen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu gelangen, und daß nach der Absicht des Gesetzes die geschlossene Verabredung oder stattgehabte Vereinigung nicht nothwendig auch bereits eine Einigung über die behufs ihrer Durchführung einzuschlagenden Wege, namentlich nicht eine Einigung über eine eventuelle Arbeitseinstellung in sich schließen müsse, damit diejenige Beeinflussung des Willens Anderer strafbar werde, welche durch eine der im §. 153. vorgesehenen Handlungen bewirkt oder versucht wird. Es genügt jede Verabredung, welche die Erlangung günstiger Lohn- oder Arbeitsbedingungen überhaupt bezweckt, gleichviel ob eine Verständigung über die zur Durchführung derselben zu ergreifenden Mittel bereits stattgefunden hat oder nicht. Eine solche Vereinigung war aber nach der vom Appellationsrichter näher präzisirten Thatfeststellung des ersten Richters in der fraglichen Versammlung von den anwesenden Schuhmachergesellen getroffen. Sie hatten sich über die Lohnsätze geeinigt, welche sie von den Meistern fordern wollten. In dieser Verabredung der Anwesenden zu gleichmäßiger Forderung lag das Gewicht derselben. Dieser Koalition gegenüber war deshalb auch der Fall eingetreten, für welchen nach dem Willen des Gesetzes der §. 153. die Freiheit derjenigen schützen soll, welche sich der getroffenen Verabredung nicht fügen oder von ihr zurücktreten wollen. Wenn nun auch nach der Auffassung des Appellationsrichters der Angeklagte, als er auf die Wahrscheinlichkeit eines Strikes hinwies, hierbei nicht ein von der Versammlung für die eventuelle Durchführung des Lohntarifs bereits bestimmt verabredetes Mittel im Auge hatte, sondern nur seine persönliche Ansicht aussprach, daß es zur Durchführung wahrscheinlich einer Arbeitseinstellung bedürfen werde, so fiel die daran geknüpfte, nach der Feststellung des Appellationsrichters eine Ehrverletzung und Verrufserklärung enthaltende Aeußerung doch nichtsdestoweniger unter das Strafgesetz. Denn die vom Angeklagten in solcher Weise in Aussicht genommene Arbeitseinstellung, auf welche sich nach der Auffassung des Appellationsgerichts jene Aeußerung des Angeklagten ausschließlich bezogen haben soll, erschien doch auch nach dieser Auffassung immerhin nur als Mittel, den Lohntarif durchzuführen, und bezweckte sonach die inkriminirte Aeußerung, die Anwesenden zum unverbrüchlichen Festhalten an dem vereinbarten Tarife, selbst unter der als wahrscheinlich bezeichneten Eventualität eines Strikes zu bestimmen. Der Angeklagte versuchte somit auf die künftige freie Entschließung der Anwesenden, ob und wie lange sie der getroffenen Verabredung Folge leisten wollten, durch die festgestellte eventuelle Ehrverletzung und Verrufserklärung gerade den im Gesetze verpönten Einfluß zu äußern.

Digitized by Google

Das angegriffene Erkenntniß mußte daher vernichtet werden, und war zugleich auf Grund der vom Appellationsrichter getroffenen, für die Anwendung des §. 153. der Gewerbe-Ordnung völlig ausreichenden Feststellung in der Sache selbst zu erkennen, und der Angeklagte wegen Zuwiderhandlung gegen diesen Paragraphen zu verurtheilen.

§. 153. der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869. Beleidigung als Mittel der Nöthigung. Der Begriff der Beleidigung erfordert nicht, daß dem Beleidigten ein Vorwurf, insbesondere ein begründeter Vorwurf gemacht worden sei. Die Thatsache, daß eine Aeußerung zum Zwecke der Nöthigung geschehen ist, schließt ihre Qualifikation als Beleidigung nicht aus.

Erk. des Ob. Trib. vom 19. September 1873 wider Schulz und Gen. (I. 424.), durch welches das Urtel zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Durch Erkenntniß des Stadt- und Kreisgerichts zu D. vom 6. Januar 1873 sind die Angeklagten Schiffsbohrer Schulz und Schiffszimmermann Friedrichs auf Grund der §§. 152. 153. der Gewerbe-Ordnung zu Strafe verurtheilt, durch Erk. des Appellationsgerichts zu M. vom 26. März 1873 dagegen freigesprochen.

Hiergegen hat der Ober-Staatsanwalt zu M. die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und gründet dieselbe auf die Behauptung der Verletzung von Rechtsgrundsätzen, sowie auf Verletzung des § 153. der Gewerbe-Ordnung.

Der erste Richter hat festgestellt, daß der Angeklagte Schulz an die Zimmergesellen B. und Z. Briefe geschrieben und abgeschickt habe, welche übereinstimmend dahin lauteten:

> Laut Beschluß der Versammlung der vereinigten Zimmerer und Berufsgenossen ist einstimmig beschlossen worden, kein Zimmermann arbeitet an Schiffen und Fahrzeugen auf der Kaiserlichen und Privatwerft, Eisenbau mit eingerechnet, und Jeder, der diesen Beschluß nicht achtet, macht sich des Verraths an unserer gerechten Sache schuldig. Dieses diene zur **Nachricht.**
>
> Das Komité der vereinigten Zimmerer und Berufsgenossen.

sowie, daß der Angeklagte F. einen dieser Briefe mit Kenntniß des Inhalts an den Zimmergesellen B. befördert habe.

In der eventuellen Beschuldigung des Verraths hat der erste Richter eine Ehrverletzung gefunden und thatsächlich festgestellt, daß die Angeklagten im August 1872 die Zimmergesellen B. und Z. zu D. durch Ehrverletzung an Verabredungen Behufs Erlangung günstiger Löhne und Arbeitsbedingungen mittelst Einstellung der Arbeit theilzunehmen zu bestimmen versucht haben.

Der Appellationsrichter hat diese Feststellung bedenklich gefunden und dieselbe nach Erneuerung der Beweisaufnahme durch Vorlesung der beiden Briefe insofern nicht aufrecht erhalten, als dieselbe dahin geht, daß B. und Z. zur Betheiligung an einer Arbeitseinstellung durch Ehrverletzung haben bestimmt werden sollen.

Er führt in dieser Beziehung aus: »Zur Ehrverletzung wird erfordert: eine äußere der Ehre des Andern widersprechende Handlung oder Aeußerung und die Absicht, die Ehre desselben kränken zu wollen. Diese Erfordernisse sind hier nicht vorhanden. Dem B. und Z. ist kein Vorwurf gemacht, der sie in der Achtung des Publikums herabsetzen könnte, es ist ihnen nur zu erkennen gegeben, daß, wenn sie dem Strike sich nicht anschließen und als Zimmerer auf einer Werft eintreten

Digitized by Google

oder fortarbeiten würden, dies als Verrath an der Sache der Strikenden angesehen werden solle. Ihre Ehre wird durch die Art und Weise, wie die letzteren die Nichtbeachtung ihres Beschlusses auffassen und qualifiziren, nicht gekränkt, selbst dann nicht, wenn ihnen durch die Briefe zugleich hätte angedeutet werden sollen, daß sie im Falle einer weiteren Arbeitsübernahme auf einer Werft als Verräther an der gemeinsamen Sache behandelt werden würden, indem auch in einer solchen Ankündigung eine Ehrverletzung nicht gefunden werden könnte. Noch weniger ist anzunehmen, daß die Absicht des Komités beziehentlich der Appellanten auf eine Ehrenkränkung gerichtet gewesen ist. Diese Annahme ist mit dem ganzen Inhalt und dem Zweck der Briefe unvereinbar«.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt, daß durch diese Ausführung der §. 153. der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869, sowie der Rechtsgrundsatz verletzt worden sei: daß es zum Thatbestande einer Ehrverletzung (Beleidigung) der Regel nach der Absicht, zu beleidigen, nicht bedarf, wenn nur der Wille der Kundgebung, das Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit und des ihr beiwohnenden ehrkränkenden Charakters auf Seiten des Handelnden vorhanden sei.

Sie führt aus, daß die unrichtige Auffassung des zur Injurie erforderlichen dolus, die Annahme der Nothwendigkeit des animus injuriandi, zugleich die Grundlage für die Annahme, daß der Aeußerung ein ehrverletzender Charakter nicht beiwohne, bilde und daher die getroffene Feststellung rechtlich nicht gerechtfertigt sei.

Imploraten beantragen die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Die Beschwerde muß indessen für begründet erachtet werden.

Ein Angriff gegen die Feststellung, daß der Inhalt der Briefe eine Ehrverletzung nicht enthalte, ist allerdings nur dann gerechtfertigt, wenn diese Feststellung nicht auf thatsächlicher, sondern auf rechtlicher Grundlage ruht und diese sich als ein Rechtsirrthum darstellt. Dies ist aber in der That der Fall.

Der §. 153. der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869, indem er die Ehrverletzung als eins der Mittel angenommen hat, durch welche die Nöthigung zur Theilnahme an den näher bezeichneten Verabredungen zu einer strafbaren wird, hat hierbei unbedenklich den Begriff der Ehrverletzung in dem weiteren allgemeinen Sinne verstanden, in welchem derselbe jede Beleidigung umfaßt. Als Gesetz des Norddeutschen Bundes erlassen, kann der §. 153. nicht nach einer der damals geltenden Landesgesetzgebungen interpretirt werden. Es ist also auch die Terminologie des damals in Kraft gewesenen Preußischen Strafgesetzbuchs, nach welchem die Ehrverletzung von der einfachen Beleidigung unterschieden war, ohne Einfluß auf die Auslegung des §. 153. der Gewerbe-Ordnung. Geht man hiervon aus, so ist es für die Anwendung des §. 153. gleichgültig, ob die als Mittel der Nöthigung benutzte Ehrverletzung in einer Verleumdung oder in einer Beleidigung bestanden hat, und ob die letztere öffentlich oder nicht öffentlich, schriftlich oder mündlich zugefügt ist.

Zu demselben Resultate gelangt man, wenn man auf das geltende Deutsche Strafgesetzbuch Rücksicht nimmt, da dasselbe einen besonderen technischen Begriff der »Ehrverletzung« im Gegensatze zur Beleidigung nicht kennt.

Der Appellationsrichter aber hat den Begriff der Ehrverletzung im §. 153. der Gewerbe-Ordnung offenbar in einem engeren Sinne aufgefaßt. Er negirt das Vorhandensein einer Beleidigung, weil den Adressaten der Briefe kein Vorwurf gemacht sei, der sie in der Achtung des Publikums herabsetzen könnte und hat hierbei augenscheinlich den Begriff der Verleumdung im Sinne. Die Beleidigung erfordert nicht, daß Jemandem ein Vorwurf gemacht werde, auch nicht, daß derselbe geeignet sei, eine Wirkung auf das Publikum zu äußern. Die Mißachtung des Rechtes auf Ehre giebt sich schon durch den Gebrauch eines Ausdrucks kund, welcher nach allgemeiner Annahme eine verletzende Bedeutung hat und von demjenigen, welcher die Aeußerung thut, in dem Bewußtsein des kränkenden

Inhalts gebraucht wird. Der am häufigsten vorkommende Fall der Injurie, der Gebrauch eigentlicher Schimpfwörter, besteht nicht darin, daß dem Angegriffenen ein Vorwurf gemacht, sondern darin, daß er mit einer verächtlichen Bezeichnung belegt wird, die Beleidigung ist in solchen Fällen auch völlig unabhängig von der Wirkung, die sie auf Andere ausübt; sie ist nicht ausgeschlossen, selbst wenn durch den Gebrauch der Schimpfworte nicht der Beschimpfte in der Meinung Anderer herabgesetzt wird, vielmehr der Beschimpfende sich selbst herabsetzt und die Achtung Anderer einbüßt.

Indem der Appellationsrichter das Vorhandensein einer Beleidigung nach der möglichen Wirkung derselben bemißt, hat er den Begriff der Beleidigung (Ehrverletzung) verkannt.

Eine Verkennung dieses Begriffs äußert sich aber auch noch in anderer Richtung.

Der Appellationsrichter deduzirt: die Ehre der Angegriffenen werde durch die Art und Weise, wie die Angreifer (die Strikenden) die Nichtbeachtung ihres Beschlusses auffassen und qualifiziren, nicht gekränkt. Diese Ausführung in Verbindung mit der vorhergehenden — daß der gemachte Vorwurf die Angegriffenen in der Achtung des Publikums nicht herabsetzen könne — beruht augenscheinlich auf der Erwägung, daß die Bezeichnung, welche der vorausgesetzten Handlungsweise der Adressaten in den Briefen gegeben ist, eine ungerechtfertigte sei, daß die Nichtbeachtung der Beschlüsse des Strikekomité die Bezeichnung als Verrath in Wahrheit nicht verdienen würde und aus diesem Grunde diese Bezeichnung nicht beleidigend sei.

Auch hierin ist eine rechtsirrthümliche Auffassung des Wesens der Beleidigung unverkennbar.

Eine Bezeichnung, die an und für sich nach der allgemeinen Anschauung als Beleidigung aufzufassen ist, kann diese Bedeutung unmöglich darum verlieren, weil sie unverdient und ungerechtfertigterweise zugefügt worden ist, weil die Begründung, welche dieser Bezeichnung beigefügt ist, der Schlüssigkeit entbehrt.

Wenn daher der Verfasser der Briefe die supponirte Handlungsweise der Adressaten als »Verrath« qualifizirt, so kommt es für die Beurtheilung des Vorhandenseins einer Ehrverletzung nur darauf an, ob die Vorhaltung, daß Jemand in einem vorausgesetzten Falle Verrath an einer gerechten Sache übe, an sich als eine ehrenkränkende anzusehen und mit dem Bewußtsein dessen gemacht worden ist, nicht aber darauf, ob die Qualifikation der bezeichneten Handlungsweise als Verrath eine zutreffende ist, oder nicht. Wird aus den aufgestellten Prämissen ein für den Betroffenen beleidigender, wenn auch unhaltbarer Schluß gezogen, so wird das Beleidigende der Konklusion nicht durch die Unrichtigkeit derselben aufgehoben.

Auch in Betreff des von dem Appellationsrichter aufgestellten Requisits der Absicht zu beleidigen, als eines zur Begründung der Strafbarkeit nothwendigen Nachweises, beruht das zweite Urtel auf Rechtsirrthum.

Im Hinblick auf die vorangegangene Feststellung, daß der Zweck und die Absicht des Briefschreibers keine andere gewesen sein könne, als die, die Adressaten zu dem Beitritt zum Strike zu bestimmen, hat der Appellationsrichter ausgeführt, daß die Annahme, die Appellanten hätten die Absicht gehabt zu beleidigen, mit dem Inhalt und Zweck der Briefe unvereinbar sei. Hierbei ist übersehen, daß durch den Zweck des Schreibens die Absicht der Ehrenkränkung an sich nicht ausgeschlossen wird, sofern eben durch eine Ehrenkränkung der Zweck erreicht werden konnte und sollte. Wenn die im §. 153. der Gewerbe-Ordnung mit Strafe bedrohte Nöthigung durch Ehrenkränkung bewirkt wird, so ist der Zweck des Thäters regelmäßig die Nöthigung, nicht aber die Ehrenkränkung. Diese verliert aber ihre Bedeutung dadurch nicht, daß sie einem anderen Zwecke dienstbar werden soll. Die Verneinung der Absicht, zu beleidigen, beruht hiernach auf einer Verwechselung von Absicht und Zweck.

Digitized by Google

Es kam aber auf Feststellung jener Absicht überhaupt nicht an, da — abgesehen von dem bei §. 153. der Gewerbe-Ordnung nicht in Betracht kommenden §. 193. des St. G. B. — das Bewußtsein der Ehrverletzung zum Begriffe der Beleidigung genügt, wie dies bereits vielfach von dem Ober-Tribunal ausgeführt worden ist.

§. 136. Nr. 5. d. des Vereins-Zollgesetzes vom 1. Juli 1869. Diese Bestimmung erfordert nicht, daß der Kontravenient bei dem Transporte betroffen worden ist.

Erk. des Ob. App. G. v. 6. Sept. 1873 wider Ahrend (II. 87.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Vorschrift des §. 136. Nr. 5. d. des Vereins-Zollgesetzes vom 1. Juli 1869, wonach Defraudation dann vorliegt, wenn beim Transporte zollpflichtiger Gegenstände im Grenzbezirk Gegenstände ohne den vorschriftsmäßigen Zollausweis (§. 119.) betroffen worden, ist mit Recht von den Vorderrichtern nicht blos auf den Fall, wo Jemand während des Transports von der Zollbehörde betreten wird, eingeschränkt, vielmehr richtig auch auf den Fall, wo nachweislich ein Transport in Grenzbezirke ohne Legitimationsschein stattgefunden hat, bezogen worden, und die auf unrichtige Anwendung dieser Bestimmung gestützte Beschwerde unbegründet.

Erregt es an sich schon Bedenken, das Bestehen oder Nichtbestehen einer, wenn auch nur präsumtiven Strafthat von dem zufälligen Umstande der unmittelbaren Entdeckung abhängig zu machen, und würde, um den Zweifel an dem gesetzgeberischen Willen zu beseitigen, bei einer solchen außergewöhnlichen Bestimmung ein klares Hervortreten des Motivs verlangt werden müssen, so fehlt es im vorliegenden Falle an einem erkennbaren Beweggrunde um so mehr, als unerfindlich bleibt, warum in den übrigen Fällen des §. 136. das Requisit des »Betroffenwerdens« fehlt, namentlich auch für den letzten Satz der Nr. 5. d. Bei letzterem ist dies um so auffallender, als es sich in den beiden Alternativen der Nr. 5. im Grunde um denselben Thatbestand handelt; denn, wer zwar einen Ausweis erwirkt hat, aber für andere Waaren als die transportirten, hat eben die transportirten Waaren ohne Ausweis transportirt.

Nr. II. 1. der Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 23. Juni 1871 (vergl. jetzt die Bekanntmachung v. 11. Juli 1873, Reichsges. Bl. S. 295). Ort der Aufklebung der Stempelmarke.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 17. September 1873 wider Plonus (I. 316.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte ist durch die Erkenntnisse der Königlichen Kreisgerichts-Kommission zu Heinrichswalde vom 21. November 1872 und des Königlichen Appellationsgerichts zu Insterburg vom 4. Februar 1873 von der Anschuldigung einer Wechselstempelhinterziehung freigesprochen worden. Hiergegen hat die Königliche Staatsanwaltschaft rechtzeitig die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt, in welcher Gesetzesverletzung behauptet wird.

Beide vorigen Richter hatten die vorschriftsmäßige Verwendung der erforderlichen Wechselstempel-Marke angenommen, da dieselbe auf der Rückseite des bezüglichen trockenen Wechsels oben an demjenigen Rande sich befinde, welcher auf

der Vorderseite der obere Rand der Schrift des Wechsels sei, wodurch der Vorschrift der Bekanntmachung des Kanzlers des Norddeutschen Bundes vom 13. Dezember 1869 sub II. genügt worden. Daß, wie die Polizei-Anwaltschaft verlange, die Marke auf der Rückseite des Wechsels da, wo bei gezogenen Wechseln auf der Vorderseite die Accepte zu stehen pflegen, aufgeklebt sein müsse, sei nicht vorgeschrieben.

Dem entgegen sucht die Nichtigkeitsbeschwerde auszuführen, daß der Gesetzgeber bei Erlaß des Wechselstempelgesetzes nur von der Ansicht ausgegangen sein könne, daß der »obere« Rand des Wechsels, wo die Stempelmarke angeklebt und entwerthet werden solle, nur derjenige Rand der Rückseite eines Wechsel-Blanketts sein könne, unter welchem dem allgemeinen Gebrauche nach in geordneter Aufeinanderfolge die Indossamente und Quittungen der Giranten oder Valuta-Empfänger sich befänden. Der allgemeine Gebrauch habe aber notorisch denjenigen Rand zum »obern« gemacht, welcher sich zur Rechten der ausgefertigten Wechselschrift befinde, wie es das von der Polizei-Anwaltschaft angerufene sachverständige Gutachten der Korporation der Kaufmannschaft zu Königsberg bestätigt haben würde. Die Steuerbehörde habe diese Auffassung der Bekanntmachung vom 13. Dezember stets geltend gemacht, und es werde beantragt: die Sache in die zweite Instanz zurückzuweisen. Es mußte jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde als nicht begründet erachtet werden.

Die Nr. 1. sub II. der Bekanntmachung des Bundeskanzlers vom 13. Dezember 1869, sowie der damit übereinstimmenden des Reichskanzlers vom 23. Juni 1871 schreibt vor:

> daß die Stempelmarken auf der Rückseite des Wechsels, und zwar, wenn die Rückseite noch unbeschrieben ist, am obern Rande derselben, andernfalls unmittelbar unter dem letzten Vermerke (Indossament ꝛc.), der sich auf der Rückseite befindet, dergestalt aufzukleben sind, daß oberhalb der Marke kein zur Niederschreibung eines Vermerkes (Indossaments, Blanko-Indossaments u. s. w.) hinreichender Raum bleibt.
>
> Wird die Breite der Rückseite durch die aufgeklebten Marken nicht ausgefüllt, so ist der zur Seite oder zu beiden Seiten der letzteren bleibende leere Raum in der Höhe der Marke dergestalt zu durchkreuzen, daß zu einem Indossamente oder sonstigen Vermerke neben der Marke kein Raum bleibt.

Aus diesen Unterscheidungen ergiebt sich der innere Sinn der ganzen Vorschrift. Um Stempelhinterziehungen zu verhindern, muß die Befestigung der Stempelmarke auf der Rückseite des Wechsels allemal dergestalt erfolgen, daß über und neben der Marke nichts mehr hineingeschrieben werden kann. Ist nun der Wechsel auf der Rückseite bereits mit Vermerken versehen, so muß die Befestigung der Marke dicht unter dem letzten Vermerke dergestalt erfolgen, daß ein Zwischen- oder Seiten-Vermerk unmöglich ist. Derselbe Gesichtspunkt ist bei denjenigen Wechseln, deren Rückseite, wie in dem vorliegenden Falle, keinen Vermerk enthält, festzuhalten, und nach den jedesmal obwaltenden Umständen zu bemessen, was demzufolge als »oberer Rand der Rückseite« anzusehen ist.

Es ist in dieser Sache festgestellt, daß die Stempelmarke auf der Rückseite des Wechsels oben, in der Mitte desjenigen Randes der längeren Querseite sich befindet, welcher auf der Vorderseite den obern Rand der Schrift des Wechsels bildet, dergestalt, daß über denselben so wie an dessen beiden durchkreuzten Seiten nach der Höhe der Marke, nichts geschrieben werden kann. Der Appellationsrichter hat dies für gesetzlich ausreichend angesehen, und hierin liegt nach dem Wortlaute und dem innern Sinne der obigen Bestimmung kein Rechtsirrthum. Es ist dabei nicht anzuerkennen, wie die Nichtigkeitsbeschwerde auszuführen sucht, daß die Marke auf der Rückseite des Wechsels da sich befinden müsse, wo nach dem allgemeinen Gebrauche in geordneter Aufeinanderfolge Indossamente und Quittungen zu stehen

Digitized by Google

pflegen. Es ermangelt hierzu an jedem Anhalte. Nur wenn ein Indossament oder ein sonstiger Vermerk auf der Rückseite eines Wechsels sich vorfindet, wird durch ihn die Stelle, wohin die Marke zu bringen ist, bestimmt. In andern Fällen entscheidet der jedesmal vorwaltende thatsächliche Zusammenhang, der dann seinerseits als Richtschnur dafür dient, wohin ihrerseits die demnächstigen Vermerke zu setzen sind, und was somit »als oberer Rand« anzusehen ist.

Ebenso hinfällig ist die Meinung, daß die Stempelmarke auf der Rückseite des Wechsels da hingebracht werden müsse, wo bei gezogenen Wechseln auf der Vorderseite die Accepte zu stehen pflegen. Denn auch hierfür läßt sich aus der oben mitgetheilten Stelle nichts herleiten. Nur ihre eigenen Bestimmungen sind für die Entscheidung der Frage, ob eine Wechselstempelhinterziehung stattgefunden hat, maßgebend, und Gebräuche, die im Handels- oder Geschäftsverkehr sich gebildet haben mögen, können hierbei nicht einwirken, sofern sie nicht durch die gesetzliche Vorschrift gerechtfertigt werden, was, wie gezeigt, mit den allegirten Bekanntmachungen vom 13. Dezember 1869 und 23. Juni 1871 nicht der Fall ist, und ebensowenig enthalten die Artikel 11, 66 ff. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung über die Stelle, an welcher auf dem Wechsel und dessen Rückseite ein Indossament geschrieben werden soll, eine Bestimmung.

§. 33 des Reichs-Rayongesetzes vom 21. Dezember 1871. Strafloſigkeit des Nichtoffenhaltens der Gebäude in den Festungs-Rayons zum Zwecke der Revision.

Der §. 33. des Reichs-Rayongesetzes vom 21. Dezember 1871 — Reichs-Gesetzbl. S. 459 — bestimmt:

»Behufs der Kontrole über alle Bauten, Anlagen und die Benutzung von Grundstücken in den Rayons sind die Kommandanturen und Ortspolizeibehörden und deren Organe befugt, in den Stunden von 8 Uhr Morgens bis 4 Uhr Nachmittags den Zutritt zu allen Privat- und öffentlichen Grundstücken in den Rayons zu verlangen.

Die Organe der Kommandantur sind die Ingenieur-Offiziere vom Platz, Posten-Offiziere und Wallmeister.

Alljährlich einmal erfolgt eine allgemeine Revision der Bauten und Anlagen in allen Rayons durch die Kommandantur oder ihre Organe unter Zuziehung der Ortspolizeibehörde und des Gemeindevorstandes.«

Unter dem 27. Januar 1873 erließ der Bürgermeister von Saarlouis in Nr. 24. des Saarlouis'er Journals eine Bekanntmachung, welche lautet:

»Nach einer Mittheilung der Königl. Kommandantur hierselbst sollen die Bruchgärten Behufs Revision durch den Wallmeister am Freitag, den 31. d. M., Nachmittags von 1 Uhr ab offen gehalten werden.«

Der Wallmeister machte nun am 1. Februar die Meldung: daß bei der Revision der Bruchgärten am 31. Januar eine Anzahl von »Gebäulichkeiten« nicht geöffnet gewesen seien. Die Eigenthümer derselben wurden angeklagt: »ihre im Festungs-Rayon in Saarlouis belegenen Gebäulichkeiten Behufs Revision durch Fortifikationsbeamte trotz der im Saarlouiser Journale von dem Bürgermeister erlassenen Bekanntmachung nicht offen gehalten zu haben.« Sie wurden indessen freigesprochen und der hiergegen von dem öffentlichen Ministerium eingelegte Kassationsrekurs ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 5. Juni 1873 wider O. Flaherty und Genossen (II. 233),

in Erwägung, daß allerdings der §. 45. des Reichsrayon-Gesetzes vom 21. Dezember 1871 nur rücksichtlich der Formen bestimmt, welche bei Zustellung der von den kompetenten Behörden in Rayonangelegenheiten zu erlassenden Bescheide und Beschlüsse — §. 12. Abs. 6; §. 29. Abs. 1; §. 41. Abs. 3. und 4. — zu beobachten sind; und es nament-

Digitized by Google

lich, um den Interessenten von der Absicht der Behörden Kenntniß zu geben, die ihnen im §. 33. des Gesetzes zur Pflicht gemachten Revisionen vorzunehmen, einer Mittheilung in den Formen des §. 45. nicht bedarf;

daß es indessen im vorliegenden Falle der eingeleiteten Verfolgung der Beschuldigten an der erforderlichen strafrechtlichen Grundlage überhaupt fehlt;

daß der §. 33. des Reichs-Rayongesetzes zwar die Kommandanturen, Ortspolizeibehörden und deren Organe für befugt erklärt, in den im Gesetze bestimmten Stunden den Zutritt zu allen in den Rayons gelegenen Privat- und öffentlichen Grundstücken zu verlangen;

daß aber weder der §. 33. cit. noch eine andere Bestimmung des Gesetzes die betreffenden Besitzer bei unterlassener Oeffnung der Grundstücke und darauf befindlichen Gebäulichkeiten mit einer, wenn auch der Gattung und dem Maße nach nicht bestimmten, Strafe bedroht;

daß, abgesehen davon, ob in Preußen auf den §. 33. des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 überhaupt noch zurückgegangen werden könnte, um einer nach Erlaß des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 ergangenen polizeilichen Vorschrift die Wirkung eines Polizeistrafgesetzes beizulegen, nachdem das letztgedachte Gesetz die Voraussetzungen anderweitig festgestellt hat, unter welchen eine nicht durch ein Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung unter Strafe gestellt werden kann, die Anwendung des §. 33. des Ressortreglements jedenfalls schon deshalb ausgeschlossen ist, weil derselbe ein Polizeigesetz voraussetzt, in welchem der Wille des Gesetzgebers zum erkennbaren Ausdrucke gebracht worden, daß bei der Zuwiderhandlung gegen ein gewisses Gebot oder Verbot eine Bestrafung überhaupt eintreten soll;

daß es daher in Fällen wie der vorliegende, den zu den fraglichen, im §. 33. des Rayongesetzes gedachten Kontrolmaßregeln für befugt erklärten Behörden und Beamten überlassen bleiben muß, dem Gesetze nöthigenfalls mit der den Polizeibehörden zustehenden Exekutivgewalt die versagte Beachtung zu verschaffen;

verworfen worden.

§. 1. der Kais. Verordn. vom 25. März 1872. Unter den im Verzeichnisse A. dieser Verordnung bezeichneten Zubereitungen zu Heilzwecken sind nicht nur solche verstanden, bei denen wirkliche Arzneistoffe zur Anwendung kommen.

Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts vom 15. November 1873 wider Fagel (II. 133), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Ansicht der Instanzgerichte, daß §. 1. der Kaiserlichen Verordnung vom 25. März 1872 unter den im Verzeichnisse A. daselbst aufgeführten Zubereitungen zu Heilzwecken nur solche verstanden wissen wolle, wobei wirkliche Arzneistoffe, d. h. Materialien zur Verwendung kommen, welche die Aerzte als Heilmittel bei Krankheiten zu verordnen pflegen, läßt sich als richtig nicht anerkennen.

Während das Verzeichniß B. der gedachten Verordnung gewisse Drogen und chemische Präparate als solche vom freien Verkehr ausschloß, findet sich in dem Verzeichnisse A. eine Reihe von Zubereitungen zusammengestellt, welche nach der Art ihrer Herstellung sich objektiv als pharmazeutisch technische, als Arzneiformen darstellen und im Interesse des Publikums nur in den Apotheken feilgeboten und verkauft werden sollen.

Das Verzeichniß betrachtet hiernach Form und Zweck der Zubereitung allein als entscheidend und legt keinen Werth darauf, ob das Produkt der Herstellung an und für sich oder die dabei zur Verwendung gebrachten Grundstoffe sich für Heilzwecke überhaupt dienlich erweisen. Namentlich spricht nichts dafür, daß dabei Materialien als verarbeitet vorausgesetzt werden müssen, welche die Aerzte als Heilmittel bei Krankheiten zu verordnen pflegen, wie die bewilligten Ausnahmen für kosmetische Pulver und Pomaden bestätigen, deren es nicht bedurft haben würde, wenn unter die Regel des §. 1. nicht auch Stoffe fielen, welche lediglich ihres Wohlgeruchs und nicht auch ihrer Heilkraft willen in der Form von Arzneipulvern oder Arzneisalben zur Verwendung kommen.

Dieses Ergebniß der Wortauslegung erhält denn auch seine Bestätigung in verschiedenen Aeußerungen des Reichskanzler-Amts als eines bei Aufstellung der Verzeichnisse wesentlich zur Mitwirkung berufenen Faktors.

In der Petitionskommission des Reichstages von 1872/73 hob nämlich der Kommissar der Reichsregierung ausdrücklich hervor, daß §. 1. der Verordnung darauf keine Rücksicht genommen, ob für solche Zubereitungen vom freien Verkehr ausgeschlossene, oder andere selbst indifferente, an und für sich zum medizinischen Gebrauche nicht dienende Substanzen verwendet seien, weil nur auf diesem Wege die Möglichkeit gegeben gewesen, dem vorzugsweise in Deutschland verbreiteten betrügerischen und verderblichen Unwesen der öffentlichen Anpreisung und des Verkaufs angeblicher Heilmittel entgegenzuwirken. (Vergl. Reichstagsverhandlungen von 1872/73 Bd. III. S. 152.)

Aehnlich ein Erlaß des Königlich Preußischen Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten vom 24. August 1871, welcher sich auf eine erläuternde Mittheilung des Reichskanzler-Amts gründet, wonach für das Verzeichniß A. besonders die Erwägung entschieden, daß bekanntlich Salben, Mixturen, Tinkturen ꝛc. häufig aus den indifferentesten an und für sich zum medizinischen Gebrauche niemals dienenden Substanzen bereitet, in der ihnen gegebenen Arzneiform aber als souveraine Heilmittel für die verschiedensten Krankheiten angepriesen würden und daß, um diesem sich mehr und mehr steigernden Unwesen einigermaßen entgegentreten zu können, nicht darauf habe verzichtet werden dürfen, bestimmte Zubereitungen zu Heilzwecken als solche für die gesetzlich anerkannten Apotheken ausschließlich vorzubehalten. (Vergl. Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung 1872 S. 329.)

Wenn dagegen zu Gunsten der angefochtenen Entscheidung vom Angeklagten geltend gemacht wird, die Verordnung vom 25. März 1872 bezwecke nur Vollziehung des §. 6. der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 wegen Bestimmung der dem freien Verkehr zu überlassenden Apothekerwaaren, wozu derartige Zubereitungen aus medizinisch gleichgültigen Stoffen nicht gehörten, so läßt sich nicht nachweisen, daß letztere, zumal sie nach Art ihrer Herstellung vorzugsweise in Apotheken möglich sein werden, von dem Verkaufe in solchen ausgeschlossen wären.

Die vom Berufungsrichter beibehaltene Feststellung erster Instanz, daß der vom Angeklagten feilgehaltene sogen. Jacobische Wundertrank nicht zu den in Anlage A. der Reichsverordnung aufgeführten Zubereitungen gehöre, weil derselbe nicht aus Arzneien bestehe, insoweit also auch der Begriff des ohne polizeiliche Erlaubniß erfolgten Feilhaltens ꝛc. von Arzneien, mit welchen der Handel nicht freigegeben ist, im Sinne des §. 367. Nr. 3. des Reichs-Strafgesetzbuchs nicht vorliege, erweist sich hiernach als beeinflußt von einer rechtsirrthümlichen Auffassung des Arzneibegriffs, soweit derselbe auf die Verordnung vom 25. März 1872 zurückzuführen ist und mußte bei der rein thatsächlichen Natur der aus dieser Verordnung zu entnehmenden Begriffsmerkmale, neben der Vernichtung des zweiten Erkenntnisses, zur Zurückweisung der Sache Behufs anderweiter Verhandlung und Feststellung führen.

Digitized by Google

Erkenntnisse

außerpreußischer höchster Gerichtshöfe*).

a.

Zum Deutschen Strafgesetzbuche.

§. 28. Wenn in erster Instanz unterlassen wurde, die ausgesprochene Geldstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit in Freiheitsstrafe umzuwandeln, so kann dies, wenn nur der Beschuldigte Berufung eingelegt hat, im Urtheil zweiter Instanz nicht nachträglich geschehen. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 8. Jan. 1873 (H. III. S. 191).

§. 29. Bei Umwandlung von Geldstrafen in Freiheitsstrafen dürfen letztere nicht nach Monaten (sondern nur nach Tagen) bemessen werden. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 9. Aug. 1873 (St. III. S. 2).

§. 43. Eine Beleidigung kann als vollendet angenommen werden, wenn auch das Telegramm, in welchem sie enthalten, von den Telegraphenbeamten zurückgewiesen und demnach nur zur Kenntniß solcher Beamten gelangt ist. Erk. des Ob. Ger. zu Wolfenbüttel v. 4. Juli 1871 (H. III. S. 82).

§. 47. Wenn ein Raub von Mehreren, die sich zur fortgesetzten Verübung von Raub verbunden haben, in der Art verübt wird, daß, während die Einen die betreffende Person vergewaltigen, der Andere die Sachen wegnimmt, so ist auch der Letztere Mitthäter des Raubes. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 21. März 1873 (St. II. S. 283, H. III. S. 334).

§. 48. Zu den der ausdrücklichen Feststellung bedürfenden Erfordernissen des §. 48. gehört auch das Mittel, durch welches vorsätzlich bestimmt worden. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 18. April 1873 (Schw. XVII. S. 121, St. III. S. 2).

Der Anstifter eines Meineids ist auch dann strafbar, wenn der noch nicht 18 Jahre alte Thäter aus dem Grunde freigesprochen wird, weil er die zur Erkenntniß der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht nicht besessen hat. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 21. Febr. 1873 (H. III. S. 283).

§. 53. Sobald die Vertheidigung nicht »erforderlich« gewesen, ist der Begriff der Nothwehr ausgeschlossen. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 7. Juli 1873 (Schw. XVII. S. 215, St. III. S. 82).

§. 56. Die Unterbringung des Angeklagten in eine Erziehungs- oder Besserungs-Anstalt kann nur dann verfügt werden, wenn derselbe wegen Mangels der erforderlichen Einsicht in die Strafbarkeit der That völlig freigesprochen wird, nicht auch dann, wenn die Freisprechung aus diesem Grunde nur wegen einer ideell konkurrirenden Strafthat erfolgt. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 27. Sept. 1873 (St. III. S. 82).

---

*) Vgl. S. 97, 103, 106, 109, 110, 118, 120, 121, 199, 202, 206, 222, 223, 225—229, 300, 301—303 dieses Bandes. Die Abkürzungen bedeuten: Schw. = Allg. Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen ꝛc., herausg. v. Dr. Fr. O. Schwarze, General-Staatsanwalt ꝛc., H. = Allg. Deutsche Strafrechtszeitung, neue Folge, herausg. v. Dr. Fr. v. Holtzendorff, Prof. d. Rechte; St. = Zeitschr. für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland, herausg. v. M. Stenglein; G. = Gerichtssaal, neue Folge.

§. 57. Das jugendliche Alter kann nicht außer der Strafmilderung nach §. 57. noch als »mildernder Umstand« geltend gemacht und berücksichtigt werden. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 18. Aug. 1873 (Schw. XVII. S. 276).

§. 59. Mangelnde Kenntniß des Strafgesetzes ist nach dem St. G. B. weder ein Strafaufhebungs-, noch ein Strafmilderungsgrund. Erk. des Württemb. Kass. H. v. 28. April 1873 (St. II. S. 309).

§. 60. Eine Strafhaft kann nicht auf Grund des §. 60. von einer weiter erkannten Strafe abgerechnet werden, auch wenn der Sträfling während derselben zur weiteren Aburtheilung in ein Untersuchungsgefängniß gebracht worden war. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 23. Sept. 1873 (St. III. S. 84).

§. 61. Der Inspektor eines Rittergutsbesitzers ist nicht ohne Auftrag des Letzteren befugt, in Betreff der auf dem Gute vorkommenden Hutungsvergehen Strafanträge zu stellen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 1. Nov. 1872 (Schw. XVII. S. 50).

Wird durch eine und dieselbe Beleidigung eine Mehrheit von Personen betroffen, so ist jeder Einzelne antragsberechtigt. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 9. Juni 1873 (Schw. XVII. S. 183).

Ein gegen eine politische Partei ausgesprochener ehrenrühriger Vorwurf läßt nicht ohne Weiteres jedes einzelne Parteimitglied als denunziationsberechtigt erscheinen. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 27. Jan. 1873 (St. II. S. 257).

Wenn die Verfolgung eines vor der Herrschaft des Reichs-St. G. B. verübten, aber erst unter dessen Herrschaft zur Aburtheilung gelangenden Vergehens erst zufolge des Reichs-St. G. B. von dem Antrage des Verletzten abhängig ist, so beginnt die Frist zur Verfolgung nicht vor dem Eintritt der Herrschaft des Reichs-St. G. B. Erk. des Großh. Bad. Ob. Hofg. v. 14. Sept. 1872 (St. II. S. 257).

Der Antrag, gegen den Redakteur eines Blattes die Untersuchung einzuleiten, sofern er nicht den Verfasser des inkriminirten Artikels sofort nachweise, ist nicht ein bedingter, sondern ein rechtlich wirksamer Antrag und die hinzugefügte Einschränkung nur auf eine eventuelle Zurücknahme des Antrags gerichtet. Verordn. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 9. Dez. 1872 (St. II. S. 259).

Eine mündlich bei der Gendarmerie gemachte Anzeige mit dem Auftrage, die That weiter zur Anzeige zu bringen, ist ein genügender Strafantrag. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 19. April 1873 (St. II. S. 309).

Die dreimonatliche Antragsfrist ist durch Antragstellung bei der Gendarmerie innerhalb derselben gewahrt, wenn auch letztere die Anzeige bei der Untersuchungsbehörde erst nach Ablauf derselben macht. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 19. Juli 1873 (St. II. S. 369).

§. 63. Der §. 63. bezieht sich nur auf solche Betheiligte, welche nur auf Antrag bestraft werden können, nicht auf solche, gegen welche es (weil die den Antrag erfordernden persönlichen Verhältnisse nicht vorliegen) eines Antrags überhaupt nicht bedarf. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 24. März 1873 (Schw. XVII. S. 109, St. III. S. 53).

§. 64. Zurücknahme des Antrags gegen Einen der Denunziaten hat, sofern sie bei der kompetenten Behörde erklärt ist, unbedingt die Wirkung des §. 64., Abs. 2. Der Widerruf einer solchen Erklärung ist unstatthaft. Erk. des Reichs-Ob. H. G. v. 19. Sept. 1873 (St. III. S. 86).

Ein zwischen den Betheiligten abgeschlossener Vergleich, dem keine Erklärung des Antragstellers vor einer zur Strafverfolgung berufenen Behörde auf Zurücknahme des Antrags gefolgt ist, kann als eine solche Zurücknahme nicht gelten. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 21. April 1873 St. II. S. 310).

Die Zurücknahme des Strafantrags kann nur dann zur Einstellung des Strafverfahrens führen, wenn sich das Verfahren noch im Stadium der Voruntersuchung befindet; in anderen Fällen muß die Freisprechung erfolgen. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 21. April 1873 (St. II. S. 310).

Ein Klageverzicht ist auch in der Kassations-Instanz noch zulässig. Beschl. des Württemb. Kass. H. v. 20. Jan. 1873 (St. II. S. 344).

Der Antragsberechtigte, welcher den Strafantrag vor Verkündung des Erkenntnisses zurücknimmt, kann nicht in die veranlaßten Kosten verurtheilt werden. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 28. Sept. 1872 (H. III. S. 66).

§. 65. Ob die Mutter gesetzliche Vertreterin ihres unehelichen Kindes und als solche antragsberechtigt ist, muß nach dem Landesrecht beurtheilt werden. Nach Preuß. Landrecht ist die Frage zu bejahen. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 29. März 1873 (St. II. S. 261, H. III. S. 334, G. II. S. 148).

§. 67. Die Verjährung der fortdauernden Delikte beginnt erst mit dem Aufhören des strafrechtswidrigen Verhaltens. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 21. März 1873 (H. III. S. 341, G. II. S. 151).

§. 73. Vornahme unzüchtiger Handlungen durch einen Lehrer mit Schülerinnen unter vierzehn Jahren begründet ideale Konkurrenz nach §. 174. Nr. 1. u. §. 176. Nr. 3. des St. G. B. Erk. des Bad. Ob. Hofg. v. 26. Okt. 1872 (St. II. S. 372).

§. 74. Die Verwandlung der konkurrirenden Gefängnißstrafe in Zuchthaus fällt weg, wenn sie so gering ist, daß sie einen Monat Zuchthaus nicht erreicht. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 18. April 1873 (Schw. XVII. S. 120, St. III. S. 51).

§§. 74. 78. Bei einer Beleidigung, durch welche mehrere Personen betroffen werden, liegt Realkonkurrenz vor. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 9. Juni 1873 (Schw. XVII. S. 183).

§. 79. Zur Anwendung des §. 79. ist nicht erforderlich, daß die frühere Verurtheilung eine rechtskräftige sei; derselbe erfordert jedoch, wenn die frühere Verurtheilung in erster Instanz ausgesprochen und in zweiter bestätigt worden ist, daß das neuerdings abzuurtheilende Delikt vor Abfassung des ersten Urtheils begangen war. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 1. u. 8. Aug. 1873 (Schw. XVII. S. 270, St. III. S. 87, 88) und des Bayr. Kass. H. v. 1. März 1873 (St. II. S. 266 u. H III. S. 283).

Die Abfassung des Nachtragserkenntnisses nach §. 79. kann nicht eher erfolgen, als bis die betreffenden älteren Entscheidungen Rechtskraft erlangt haben. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 1. Aug. 1873 (Schw. XVII. S. 270, St. III. S. 87).

Für die Anwendbarkeit des §. 79. ist es einflußlos, ob die frühere Verurtheilung in einem anderen Bundesstaate erfolgt war, als demjenigen, in welchem die neue erfolgt. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 9. Dez. 1872 (St. II. S. 265).

Theilweise Verbüßung der früheren Strafe bedingt im Falle des §. 79. die Anrechnung des verbüßten Theils auf die neue Gesammtstrafe. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 20. Dez. 1872 (Schw. XVII. S. 76, St. II. S. 265).

§. 113. Widerstandleisten durch Gewalt im Sinne des §. 113. liegt nicht in dem Wegreißen eines Gegenstandes. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 30. Dez. 1872 (Schw. XVII. S. 77, St. II. S. 266).

§. 118. Der §. 118. setzt nicht voraus, daß die aus dem gewaltsamen Widerstand hervorgegangene Körperverletzung mit Vorsatz zugefügt sei. Erk. des Ob. App. G. zu Jena v. 27. Nov. 1872 (St. III. S. 5).

§. 122. Der §. 122. findet auch Anwendung auf die Zusammenrottung und den gewaltsamen Ausbruch von nur zwei in einer und derselben Zelle verwahrten Gefangenen. Erk. des Bad. Oberhofg. v. 9. Jan. 1873 (St. III. S. 88).

§. 123. Wenn der Hausfriedensbruch in Abwesenheit des Wohnungsinhabers begangen worden, so ist gleichwohl nur dieser antragsberechtigt. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 9. Juni 1873 (Schw. XVII. S. 186, St. III. S. 90).

Hausfriedensbruch kann auch vom Eigenthümer des Hauses in der vermietheten Wohnung begangen werden. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 11. August 1873 (Schw. XVII. S. 272).

Die Weigerung eines Miethswohners, die gemiethete Wohnung zu verlassen, auch wenn das desfalls gestellte Verlangen des Vermiethers civilrechtlich begründet ist, kann nicht als Hausfriedensbruch bestraft werden. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 30. Mai 1873 (St. III. S. 345).

Bei dem Hausfriedensbruch, welcher unter §. 123. Abs. 3. fällt, bedarf es eines Strafantrages nicht. Erk. des Königl. Sächs. Ob. App. G. v. 9. Juni 1873 (Schw. XVII. S. 186, St. III. S. 90) und des Württemb. Kass. H. v. 9. April 1873 (St. III. S. 312).

§. 131. Der dem Gesetzgeber unterstellte Zweck eines Gesetzes ist Behauptung einer Thatsache. Erk. des Bad. Oberhofg. v. 8. Mai 1873 (St. II. S. 370).

§. 132. Das Wesen der polizeilichen Amtshandlung, durch welches dieselbe sich von dem gegen eine unsittliche oder ungeziemende Handlung gerichteten Verbot eines Privatmannes unterscheidet, liegt in dem Zwange zur Befolgung. Mit diesem verbunden ist sie eine Handlung, welche nur dem öffentlichen Amte zusteht. Geht sie von einem Nichtbeamten aus, so erhält sie diesen Charakter nur entweder dadurch, daß ihr der Schein gegeben wird, als sei sie die Handlung der amtlichen Behörde oder dadurch, daß zu ihrer Durchführung in der That Zwang angewendet wird. Erk. des Bad. Oberhofg. v. 30. Nov. 1872 (St. III. S. 91).

§. 134. Auch eine nur an einem Nagel mittelst eines Fadens aufgehängte Bekanntmachung ist als eine »angeschlagene« Bekanntmachung im Sinne des §. 134. anzusehen. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 17. März 1873 (Schw. XVII. S. 110, St. III. S. 5). S. dagegen Erk. des Bayr. Kass. H. v. 25. April 1873 (St. II. S. 312).

Das bloße Abnehmen oder Mitnehmen einer nur aufgehängten Bekanntmachung ist kein »Abreißen« ꝛc. im Sinne des §. 134. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 25. April 1873 (St. II. S. 312).

§. 137. Die »Verstrickung« liegt auch in der Sequestration eines Grundstücks bezüglich einzelner Bestandtheile desselben. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 1. Aug. 1873 (Schw. XVII. S. 273).

§. 140. Die Bestimmungen in den §§. 66. 67. der Militär-Ersatz-Instruktion vom 26. März 1868 können nur da für die Frage einer auf Grund des §. 140. des St. G. B. einzuleitenden Untersuchung von Einfluß werden, wo das durch jene Bestimmungen eingeführte spezielle Verfahren Geltung hat. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 28. Febr. 1873 (St. III. S. 6).

§. 148. Zur Anwendbarkeit des §. 148. wird nicht bestimmte Kenntniß von der Unechtheit erfordert. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 3. Febr. 1873 (Schw. XVII. S. 83).

§. 163. Fahrlässiger Meineid kann auch dadurch begründet werden, daß der Schwörende es unterlassen hat, sich der Wahrheit dessen, was er beschwört, durch Erkundigung zu vergewissern. Erk. des K. Sächs. Ob. App. Ger. v. 5. Jan. 1872 (H. III. S. 462).

§. 164. Zur Verurtheilung nach §. 164. genügt es, daß in einer Anzeige neben mehreren wahren Beschuldigungen eine falsche wider besseres Wissen erhoben worden ist. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 20. Sept. 1873 (St. III. S. 56).

§. 166. Zum Begriffe der »Oeffentlichkeit« bedarf es, wo das Gesetz dies nicht ausdrücklich erfordert, der Anwesenheit einer Menschenmenge nicht. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 21. April 1873 (Schw. XVII. S. 123, St. III. S. 7).

Der Thatbestand des im §. 166. bedrohten Vergehens der Beschimpfung einer Religionsgesellschaft ꝛc. ist nicht durch das Vorhandensein einer sogenannten formellen Injurie bedingt. Erk. des Kass. H. zu Darmstadt v. 22. April 1873 (St. II. S. 315).

§§. 174. 176. Vornahme unzüchtiger Handlungen durch einen Lehrer mit Schülerinnen unter vierzehn Jahren begründet ideale Konkurrenz nach §. 174. Nr. 1. und §. 176. Nr. 3. Erk. des Bad. Oberhofg. v. 26. Okt. 1872 (St. II. S. 372).

§. 180. Die Kuppelei setzt nicht voraus, daß die Unzucht, der sie Vorschub leistet, selbst strafbar sei; ihre Strafbarkeit wird auch nicht durch die polizeiliche Duldung der Unzucht ausgeschlossen. — Das Vermiethen von Zimmern an lüderliche Dirnen kann den Thatbestand der Kuppelei begründen. Erk. des Bad. Oberhofg. v. 1. März 1873 (St. II. S. 273).

§. 185. Wird durch eine und dieselbe Aeußerung eine Mehrheit von Personen beleidigt, so liegt Realkonkurrenz vor. Erk. des Königl. Sächs. Ob. App. G. v. 9. Juni 1873 (Schw. XVII. S. 183).

Die Aeußerung eines ehrenrührigen Verdachts fällt unter §. 185., nicht unter §. 186. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 19. Juli 1873 (St. II. S. 374). Vergl. aber Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 28. Febr. 1873 zu §. 186.

§. 186. Ein Behaupten von Thatsachen setzt nicht nothwendig eine bestimmte Versicherung voraus, ist vielmehr auch dann anzunehmen, wenn eine Thatsache einem Anderen vermuthungsweise mitgetheilt wird. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 28 Febr. 1873 (Schw. XVII. S. 84, St. III. S. 8). S. dagegen Erk. des Bayr. Kass. H. v. 19. Juli 1873 zu §. 185.

Vertrauliche Mittheilung von Thatsachen, welche einen Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind, ist nur dann strafbar, wenn die Mittheilung in der Absicht der Weiterverbreitung erfolgt oder dem Angeklagten zur Schuld zuzurechnen ist, daß die betreffende Aeußerung zur Kenntniß dritter Personen gelangte. Erk. des Württemb. Kass. H. v. 5. März 1873 (St. II. S. 316).

Der Erschwerungsgrund des §. 186. (»wenn die Beleidigung öffentlich ꝛc. begangen ist«) findet auf die nach §. 185. zu ahndenden Beleidigungen keine Anwendung. Erk. des Württemb. Kass. H. v. 26. Febr. 1872 (St. III. S. 8).

§. 188. Auf Buße kann nicht erkannt werden, wenn wegen Beleidigung lediglich auf Grund des §. 185. des St. G. B. Klage erhoben ist, sollte auch der Thatbestand des §. 186. vorliegen. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 7. März 1873 (St. II. S. 274, H. III. S. 335).

§. 193. Die Abgabe einer Aussage auf gerichtliches Befragen gehört zu den Fällen des §. 193. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 28. Febr. 1873 (Schw. XVII. S. 83, St. III. S. 8).

Beleidigende Aeußerungen, welche ein Dienstherr gegen einen Dienstboten ohne Absicht der Beleidigung zum Zwecke berechtigter Zurechtweisung gebraucht, sind straflos. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 3. Mai 1873 (St. II. S. 315).

Digitized by Google

Der Umstand, daß in einer Sachwalterschrift die beleidigende Aeußerung zur Begründung des sachwalterischen Antrages gar nicht erforderlich war, genügt zwar nicht allein zur Feststellung der kriminellen Haftbarkeit des Sachwalters, bildet aber doch ein Indiz für das Vorhandensein der Absicht zu beleidigen. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 3. Nov. 1871 (H. III. S. 462).

Die Straflosigkeit auf Grund des §. 193. wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß festgestellt worden ist, es sei der Angeklagte des beleidigenden Charakters seiner Aeußerung sich bewußt gewesen, vielmehr muß solchenfalls, um zur Bestrafung zu gelangen, auch noch festgestellt werden, daß entweder die Aeußerung schon ihrer Form nach beleidigend sei oder der Angeklagte in beleidigender Absicht gehandelt habe. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v 18. Juli 1873 (Schw. XVII. S. 218).

§. 194. Die Zurücknahme einer vom Kläger ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde gegen das wegen Beleidigung freisprechende Urtheil enthält auch eine Zurücknahme des Strafantrags in sich und bleibt dieselbe auch dann in dieser Weise wirksam, wenn zur Zeit der Erklärung von dem obersten Gerichtshofe bereits die Vernichtung des freisprechenden Urtheils ausgesprochen worden war. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 22. März 1873 (H. III. S. 336).

§. 196. Bei Beleidigung von Offizieren ist, selbst wenn dieselben nicht namhaft gemacht sind, das landesherrliche Kriegsministerium als dienstvorgesetzte Behörde der Beleidigten zum Strafantrage berechtigt. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 11. Dez. 1871 (H. III. S. 464).

Ein Bayrischer Rentamtsoberschreiber ist, abgesehen von besonders ihm übertragenen staatlichen Funktionen, nur Hülfsarbeiter des Rentamtmanns und nicht als Beamter anzusehen. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 22. Februar 1873 (St. II. S. 247, H. III. S. 339).

§. 197. Der Paragraph setzt voraus, daß die Beleidigung gegen die politische Körperschaft als solche, nicht nur gegen die Personen ihrer Mitglieder gerichtet gewesen ist. Erk. des Ob. G. zu Wolfenbüttel vom 7. Februar 1873 (H. III. S. 91).

§. 198. Unter wechselseitigen Beleidigungen sind nicht blos die auf der Stelle erwiderten zu verstehen, sondern alle, die unter sich in einem that- und ursächlichen Zusammenhange stehen, so daß die auf der Stelle erwiderten Beleidigungen (§. 199.) eine Spezies des im §. 198. aufgestellten Gattungsbegriffes sind. Erk. des Württemb. Kass. H. vom 4./11. Juni 1872 (St. III. S. 11).

Wechselseitige Beleidigungen liegen nicht vor, wenn einerseits der Kläger, andererseits ein minderjähriges Hauskind des Beklagten die Beleidigten waren. Wechselseitige Beleidigungen können im Wege der Einrede oder Gegenklage bei dem an sich nicht zuständigen Gericht angebracht werden. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 4. März 1873 (St. II. S. 274, H. III. S. 337).

Die Worte »vor Schluß der Verhandlung« beziehen sich auf den Schluß des regelmäßigen Untersuchungsverfahrens, welcher in einzelrichterlichen Untersuchungen in der Regel mit dem in der Königl. Sächs. Revid. St. P. O. Art. 362. Abs. 1. erwähnten Schlusse der Untersuchung zusammenfällt. Erk. des Königl. Sächs. Ob. App. G. vom 20. Juni 1873 (Schw. XVII. S. 187).

Wechselseitige, nicht auf der Stelle erwiderte Beleidigungen können zu gesonderter Geltendmachung verwiesen werden, und ist in diesem Falle zur selbstständigen Klagestellung des zuerst Beklagten das an sich kompetente Gericht zuständig. Erk. des Bayer. Kass. H. vom 27. Juni 1873 (St. III. S. 348).

Digitized by Google

§. 199. Ob Injurien sich zur Kompensation eignen, ist Thatfrage. Erk. des Königl. Sächs. Ob. App. G. vom 3. März 1873 (St. III. S. 11).

Theilweise Kompensation ist unstatthaft. Erk. des Königl. Sächs. Ob. App. G. vom 3. März 1873 (St. III. S. 11).

Die auf der Stelle erfolgte Zufügung einer Gegenbeleidigung kann von dem Beklagten, auch ohne Stellung eines Strafantrages, als Exception Behufs seiner Freisprechung vorgeschützt werden. Erk. des Königl. Sächs. Ob. App. G. vom 18. August 1873 (Schw. XVII. S. 275).

§. 200. Dem Beleidigten ist nur dann eine Ausfertigung des Urtheils zu ertheilen, wenn die Veröffentlichung desselben gerechtfertigt ist. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 5. Mai 1873 (St. II. S. 321).

§. 205. Der Thatbestand des Paragraphen ist dadurch erschöpft, daß festgestellt ist, daß der Beschuldigte einen Zweikampf auf geschliffene Schläger mit Beiziehung von Sekundanten bestanden habe, wobei es zwar nicht auf tödtliche Verletzung, aber immerhin auf körperliche Verletzung Eines der Gegner abgesehen gewesen, und daß die geschliffenen Schläger wegen der Möglichkeit ihres Gebrauchs zu tödtlichen Verletzungen an sich als tödtliche Waffen anzusehen seien. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 25. Januar 1873 (H. III. S. 286).

§. 221. Zum Begriffe des Aussetzens ist erforderlich, daß der Angeklagte die wegen jugendlichen Alters ꝛc. hülflose Person an einen Ort, wo die Erlangung fremder Hülfe nur vom Zufall abhängt, gebracht und hierauf geflissentlich sich um dieselbe nicht weiter gekümmert habe. Erk. des Königl. Sächs. Ob. App. G. vom 23. Mai 1873 (Schw. XVII. S. 178).

§. 222. Als Fahrlässigkeit ist strafrechtlich nicht jedes, noch so leichte Versehen zuzurechnen; die Bestimmung der Grenze der strafbaren Fahrlässigkeit unterliegt dem richterlichen Ermessen. Erk. des Bad. Ob. Hofg. vom 27. Januar 1873 (St. II. S. 276).

Ein Baumeister ist für die durch Einsturz eines von ihm errichteten Gebäudes erfolgte Tödtung einer Person auch dann verantwortlich, wenn der Einsturz durch schlechtes Material erfolgte, welches er nicht selbst geliefert, jedoch verwendet hatte. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 14. März 1873 (St. II. S. 278).

Eine Exkulpation wird nicht schon durch den Nachweis bewirkt, daß der Getödtete zu seiner tödtlichen Verwundung durch eigene Unvorsichtigkeit mit beigetragen habe, sondern erst durch den Nachweis, daß gerade in einem Verschulden des Getödteten die überwiegende Ursache seiner Verwundung zu finden sei. Erk. des Ob. G. zu Wolfenbüttel vom 19. November 1872 (H. III. S. 94).

§. 223. Der Irrthum des Thäters einer Körperverletzung darüber, gegen wen er die Verletzung ausführe, schließt die Vorsätzlichkeit der That nicht aus. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 19. Juli 1873 (St. II. S. 375).

§. 224. Zur Beantwortung der Frage, ob eine »erhebliche Entstellung« vorliege, ist der Richter selbstständig befugt; selbst zur Entscheidung darüber, ob die Entstellung eine »dauernde« sei, gehören unter Umständen nicht medizinisch-fachmännische Kenntnisse. Erk. des Königl. Sächs. Ob. App. G. vom 9. Dezember 1872 (Schw. XVII. S. 56, St. II. S. 278).

§. 235. Im Falle des §. 235. ist als Angriffsobjekt das Erziehungs- und Aufsichtsrecht der gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen anzusehen und die Strafbarkeit der Beeinträchtigung dieses Rechtes nicht schon dann ausgeschlossen, wenn sie von dem Angeschuldigten ohne Vergewaltigung des Minderjährigen oder sogar im Einverständnisse mit ihm ins Werk gesetzt worden ist. Zur Anwendung des ersten Satzes des Paragraphen genügt schon die Vorsätzlichkeit der die »Entziehung« herbeiführenden Handlung und das Bewußt-

Digitized by Google

sein, es werde die Handlung diese Entziehung im Gefolge haben, keineswegs aber muß Absicht und Zweck auf Schmälerung des Rechtes der Eltern ꝛc. gerichtet sein; nur der zweite Absatz bezeichnet das Vorliegen eines besonderen Zweckes als Begriffserforderniß. Erk. des Königl. Sächs. Ob. App. G. vom 24. Januar 1873 (St. II. S. 279).

§. 242. Aus dem Umstande, daß der Eigenthümer der Sache dieselbe aus Versehen irgendwo zurückgelassen hat, folgt nicht, daß er die Gewahrsam aufgegeben oder verloren habe. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 12. September 1873 (St. III. S. 61).

Der Diebstahl ist mit der Wegnahme der gestohlenen Sache vollendet. Erk. der Württemb. Kass. H. vom 4./11. Juni 1873 (St. III. S. 11).

Wegnahme liegt vor, wenn der Dieb den gestohlenen Gegenstand in ein zu seiner Disposition stehendes Bewahrungsmittel gebracht hat. Erk. des Königl. Sächs. Ob. App. G. vom 9. Dezember 1872 (Schw. XVII. S. 55, St. II. S. 281).

Die Entwendung von Bäumen, welche außerhalb eines Forstes stehen, ist nicht als Diebstahl, sondern nach den betreffenden Feldpolizeibestimmungen zu bestrafen. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 12. Mai 1873 (St. II. S. 321).

Für geringfügige Entwendungen von Futterkräutern von fremden Privatäckern enthält das R. St. G. B. keine Strafbestimmungen. Erk. des Ob. G. zu Wolfenbüttel vom 27. Oktober 1871 (G. II. S. 70).

§. 243. Diebstahl mittelst Einsteigens liegt nicht vor, wenn der Dieb das Innere des Gebäudes selbst nicht betreten hat. Erk. des Königl. Sächs. Ob. App. G. vom 13. Dezember 1872 (Schw. XVII. S. 57).

Das Einsteigen muß bereits in diebischer Absicht erfolgt sein. Erk. des Königl. Sächs. Ob. App. G. vom 1. August 1873 (Schw. XVII. S. 271).

Wer die absichtliche Wohnungserbrechung anfänglich zwar zur Entwendung von Gegenständen von geringem Werthe zum alsbaldigen Verbrauche, einmal später aber zur Entwendung anderer Gegenstände benutzt, macht sich des schweren Diebstahls schuldig. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 26. Oktober 1872 (H. III. S. 69).

Schwerer Diebstahl nach §. 243. Nr. 4. liegt nicht vor, wenn das Abschneiden der Verwahrungsmittel erst nach erfolgter Wegnahme der betreffenden Sache geschieht. Erk. des Königl. Sächs. Ob. App. G. vom 28. März 1873 (Schw. XVII. S. 109, St. III. S. 12).

Der in §. 243. Nr. 7. bedrohte, in einem bewohnten Gebäude mittelst Einschleichens zur Nachtzeit verübte Diebstahl liegt auch dann vor, wenn die Wegnahme der Sache unmittelbar nach dem Einschleichen stattgefunden hat. Erk. des Großh. Hess. Kass. H. vom 5. Mai 1873 (St II. S. 324).

§. 244. Als im Inlande bestraft gilt nicht derjenige, welcher von einem Französischen Gerichte verurtheilt wurde, dessen Gerichtssitz bei Frankreich geblieben, während der Sprengel theilweise an das Deutsche Reich abgetreten worden ist. Anders verhält es sich, wenn das urtheilende Gericht selbst jetzt zum Deutschen Reiche gehört. Erk. des R. Ob. H. G. vom 6. Dezember 1872 (H. III. S. 344).

Durch Vorbestrafung wegen Felddiebstahls wird die Rückfallsstrafe wegen Diebstahls nicht begründet. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 24. Februar 1872 (St. II. S. 282, H. III. S. 287).

Der §. 244. findet auch auf den Versuch eines neuen Diebstahls Anwendung und ist in diesem Falle das Minimum der Strafe 1 bez. 2 Jahr

Digitized by Google

Zuchthaus; der §. 44. bleibt ausgeschlossen. Beschluß des Württemb. Ob. Trib. vom 21./28. Mai 1873 (St. III. S. 13).

§. 245. Der Ablauf einer zehnjährigen Frist schließt die Rückfälligkeit nicht allein dann aus, wenn dieser Zeitraum zwischen Verbüßung oder Erlaß der letzten Strafe und Verübung des neuen Diebstahls liegt, sondern auch dann, wenn zwischen dem ersten und zweiten Diebstahl ein solcher Zeitraum liegt. Erk. des Gesammt-Ob. App. G. zu Jena vom 14. November 1872 (St. III. S. 17, G. II. S. 59).

§. 246. Derjenige, welcher eine Summe Geldes empfängt, um dafür Waaren zu liefern, begeht keine Unterschlagung, wenn er das Geld in seinen Nutzen verwendet, ohne die Waaren zu liefern. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 10. März 1873 (Schw. XVII. S. 144, St. III. S. 18).

Eine Unterschlagung liegt nicht vor, wenn bei der Verwendung fremden Geldes das Einverständniß des Eigenthümers vorausgesetzt worden ist. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 6. Juni 1873 (Schw. XVII. S. 183).

Der Abschluß eines Kontrakts, mittelst dessen eine geliehene Sache widerrechtlich an einen Dritten verkauft wird, begründet noch nicht ohne Weiteres die Annahme einer Unterschlagung. Beschl. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 7. März 1873 (St. III. S. 17).

Wenn ein Gläubiger ein ihm eingeräumtes Faustpfand bona fide veräußert und den Erlös, auch soweit er seine Forderung übersteigt, für sich behält, so begeht er hierdurch keine Unterschlagung. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 9. Mai 1873 (St. III. S. 325).

Als Beschädigter bei der Unterschlagung ist Derjenige anzusehen, in dessen Auftrage der Thäter die unterschlagene Sache in Gewahrsam genommen hatte, nicht immer Derjenige, an welchen er sie abliefern sollte. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 6. Mai 1873 (St. III. S. 326).

§. 247. Beim Diebstahl ist im Zweifel der Eigenthümer als Verletzter anzusehen. Verordn. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 12. April 1872 (Schw. XVII. S. 20).

Verletzter ist Derjenige, welcher die Vermögenseinbuße unmittelbar erlitten hat. Erk. des Reichs-Ob. H. G. vom 7. Februar 1873 (H. III. S. 345).

Der §. 247. setzt ein dauerndes Dienst- und Arbeitsverhältniß voraus. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 2. September 1872 (Schw. XVII. S. 25). Vergl. H. III. S. 77 und 288.

Der Paragraph findet auch auf solche Personen Anwendung, welche bei dem Verletzten dauernd gegen Bezahlung in Wohnung und Kost sich befinden, ohne daß ein Dienst- oder Abhängigkeitsverhältniß besteht. Erk. des Bad. Oberhofg. vom 10. Dezember 1872 (St. II. S. 375).

§. 249. Es genügt zur Verurtheilung wegen Raubes, daß eine Person bei Verübung eines mit Anderen verabredeten Raubes, die Vergewaltigung durch die Anderen benutzend, eine Entwendung begeht, oder durch bedrohliches Auftreten der Gewalt der Anderen mehr Nachdruck verleiht. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 21. März 1873 (St. II. S. 283, H. III. S. 334).

§. 257. Anstiftung zur Begünstigung der eigenen That ist nicht selbstständig strafbar. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 23. September 1873 (St. III. S. 84).

Erstehung einer Strafe für einen Anderen ist Begünstigung. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 23. September 1873 (St. III. S. 84).

Der Begünstigung macht sich nicht schon Derjenige schuldig, welcher gestohlene Sachen ohne Kenntniß von deren unredlichem Erwerbe in Verwahrung nimmt und nach gewonnener Ueberzeugung von deren Entwendung nichts weiter thut, als daß er dieselben in seiner Verwahrung behält. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 28. Juli 1873 (Schw. XVII. S. 280).

§. 258. Eine in Bezug auf einen schweren Diebstahl verübte Begünstigung ist nur dann der Bestimmung unter Nr. 2. des §. 258. zu unterstellen, wenn der Begünstiger die Qualifikation des Diebstahls gekannt hat. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 28. Juli 1873 (Schw. XVII. S. 280).

§. 259. Durch den Ankauf einer von einem Anderen gefundenen Sache, um einen Vortheil zu erlangen, wird Hehlerei begangen. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 19. Juli 1873 (St. II. S. 376).

§. 263. Ausstellung einer Schuldurkunde enthält in der damit verbundenen Uebernahme einer Verbindlichkeit bereits eine Vermögensbeschädigung. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 10. Januar 1873 (Schw. XVII. S. 83).

Vorspiegelungen im Sinne des §. 263. können nicht blos durch mündliche, die ausdrückliche Behauptung einer unwahren Thatsache enthaltende Aeußerungen, sondern auch durch Handlungen und auch schon durch das ganze Auftreten und Gebahren des Thäters bei Eingehung eines Vertrages und durch sonstige, auf Täuschung über seine persönlichen und Vermögensverhältnisse berechnete Veranstaltungen desselben bewirkt werden. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 11. August 1873 (Schw. XVII. S. 284).

Die Täuschung eines Anderen über die Absicht, in dessen Dienst zu treten, um ein Handgeld oder einen Lohnvorschuß zu erhalten, ohne den Willen, wirklich in den Dienst zu treten, genügt nicht zum Thatbestande des Betrugs. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 28. Februar 1873 (St. II. S. 292, H. III. S. 338).

Zum Thatbestande eines strafbaren Betrugsversuchs gehört, daß die unternommene Täuschung als Ursache einer Vermögensbeschädigung wirksam werden konnte. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 8. Januar 1873 (H. III. S. 280).

Der Gebrauch eines gefälschten Wechsels, um Betrug zu verüben, begründet die Delikte der Fälschung und des Betrugs in idealer Konkurrenz. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 15. April 1873 (St. II. S. 293, G. II. S. 163).

§. 267. Einzelne Formmängel bei Ausstellung einer an und für sich öffentlichen Urkunde heben die Qualität der Oeffentlichkeit nicht auf. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 10. März 1873 (St. III. S. 23).

Eine Urkunde, welche zwar von einem öffentlichen Beamten, jedoch nicht in seiner eigentlichen Amtsaufgabe gefertigt ist, gilt als Privaturkunde. Erk. des Bayr. Kass. H. vom 30. Mai 1873 (St. II. S. 327).

Das von einem Privatmanne ausgestellte Zeugniß (Führungsattest) nimmt, wenn unter dasselbe von der obrigkeitlichen Behörde des Wohnorts des Ausstellers die Unterschrift und der Abdruck des amtlichen Stempels gesetzt ist, den Charakter einer öffentlichen Urkunde an. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 12. Mai 1873 (St. III. S. 25).

Ein Sparkassenbuch ist eine öffentliche Urkunde, wenn die Sparkasse mit landesherrlicher Genehmigung errichtet ist. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 13. Januar 1873 (Schw. XVII. S. 78, St. II. S. 377). Vergl. Schw. XVII. S. 113.

Rezepte, welche von der Behörde Behufs der Auszahlung des berechneten Kostenbetrages autorisirt sind, sind öffentliche Urkunden. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 12. Mai 1873 (Schw. XVII. S. 180).

Die Rechte und Rechtsverhältnisse, deren in §. 267. gedacht ist, brauchen nicht nothwendig vermögens- oder privatrechtlicher Natur zu sein; vielmehr kommen auch Verhältnisse des Straf-, Verwaltungs-, überhaupt des öffentlichen Rechts in Betracht. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 12. Mai 1873 (Schw. XVII. S. 179).

Eine Schrift ist nicht beweiserheblich, wenn derselben die bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene besondere Form fehlt. In dem Gebrauche

Digitized by Google

einer solchen Schrift kann der Thatbestand des Betrugs gefunden werden. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 17. März 1873 (St. III. S. 25).

Die Beweiserheblichkeit ist nicht von dem Vorhandensein der civilprozeßrechtlichen Erfordernisse einer rekognitionsfähigen Urkunde abhängig. Durch Ausfüllung eines Formulars mit nur gedruckter Namensunterzeichnung kann eine beweiserhebliche Urkunde hergestellt werden. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 16. Mai 1873 (Schw. XVII. S. 181).

Ein Schriftstück, welches von dem Aussteller nicht unterschrieben ist und auch dessen Namen nicht in der Ueberschrift angiebt, kann nur dann für eine Privaturkunde gelten, wenn aus seinem Inhalte die Person des Urhebers für Jedermann ohne Weiteres deutlich erkennbar wird. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 21. Juli 1873 (Schw. XVII. S. 279).

Ein ärztliches Rezept ist eine rechtserhebliche Privaturkunde. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 12. Mai 1873 (Schw. XVII. S. 179).

Auch Führungsatteste können rechtserhebliche Privaturkunden sein. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 12. Mai 1873 (St. III. S. 25).

Wenn der Fälscher einer Urkunde dieselbe einem Anderen lediglich zu dem Behuf übergiebt, damit dieser Andere die Urkunde zum Zwecke der Täuschung eines Dritten gebrauche, so ist hierin allein noch keine vollendete Urkundenfälschung, sondern nur der Versuch einer solchen zu erblicken. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 25. Juli 1873 (Schw. XVII. S. 282).

Wird die durch Urkundenfälschung bezweckte Täuschung auch durch mündliche Vorspiegelungen gefördert, so ist gleichwohl wegen Urkundenfälschung zu strafen. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. vom 13. Januar 1873 (unten zu §. 268).

Ueber die Konkurrenz mit Betrug s. das Erk. des Bayr. Kass. H. vom 15. April 1873 oben zu §. 263.

§. 268. Eine Urkundenfälschung, welche in der Absicht begangen wird, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, ohne daß jedoch der Thäter diesen Vortheil als einen widerrechtlichen betrachtet, ist nicht nach §. 268., sondern nach §. 267. zu strafen. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 30. Mai 1873 (St. II. S. 327).

Der im §. 268. vorausgesetzte Vermögensvortheil muß nicht in einer materiellen Vergrößerung des Vermögens bestehen und braucht kein dauernder zu sein. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 21. März 1873. (Schw. XVII. S. 115, St. III. S. 26).

Ein Vermögensvortheil ist auch ein solcher, auf welchen zwar ein Recht zusteht, das aber wegen entgegenstehender Rechte und Forderungen nicht oder zur Zeit nicht geltend gemacht werden kann. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 2. Mai 1873 (Schw. XVII. S. 177).

In der Erlangung eines Kredits kann ein Vermögensvortheil liegen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 6. Juni 1873 (Schw. XVII. S. 185).

Wenn auch die durch eine Urkundenfälschung bezweckte Täuschung überdies durch mündliche Vorspiegelungen gefördert sein sollte, so bleibt doch ausschließlich §. 268. maßgebend. Die Anwendbarkeit des §. 270. ist dadurch, daß der Bezüchtigte den Fälschungsakt vorgenommen hatte, nicht schlechterdings ausgeschlossen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. vom 13. Jan. 1873 (Schw. XVII. S. 60, St. II. S. 294).

§. 274. Das Vergehen der Wegnahme eines Grenzsteins erfordert nicht, daß durch die Wegnahme die Grenze unkenntlich werde. Die Absicht, durch Wegnahme eines Grenzsteins einem Andern Nachtheil zuzufügen, ist schon vorhanden, wenn letztere in der Absicht geschah, den Nachbar zu einer Klage zu nöthigen. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 12. Okt. 1872 (St. II. S. 297).

§§. 281. 283. Unter Kaufleuten im Sinne des §. 281. sind nicht Alle, die zu den Kaufleuten im weiteren Sinne gehören, zu verstehen, sondern nur solche, denen

die Verpflichtung obliegt, Handelsbücher zu führen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 17. März 1873 (Schw. XVII. S. 118. St. III. S. 27).

Das gewerbsmäßige Suchen von Darlehen gegen Wechsel zum Zwecke der Spekulation in Immobilien begründet die Eigenschaft als Kaufmann nicht, selbst wenn es unter Annahme einer Firma und Eröffnung eines Geschäftslokals geschieht. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 2. September 1873 (St. III. S 71).

Die Annahme fremder Werthe in einer großen Anzahl von Geschäften als Darlehen zum Zwecke verzinslicher Anlage und die Annahme von im Handelsverkehr stehenden Werthpapieren an Zahlungsstatt und deren Wiederverkauf bildet ein Handelsgeschäft. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 9. Sept. 1873 (St. III. S. 73).

Die Frage der Zahlungseinstellung ist eine thatsächliche und kann auf Grund freiwilliger Insolvenz-Erklärung, wirklicher oder fingirter Zahlungseinstellung oder Ganterklärung angenommen werden. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 30. Aug. 1873 und v. 9. Sept. 1873 (St. III. S. 28, 73).

Ein in Gant befindlicher Kaufmann macht sich durch die Beseitigung ihm gehöriger unentbehrlicher Kleidungsstücke des betrügerischen Bankerotts nicht schuldig. Gleiches ist der Fall, wenn er Waaren verheimlicht, welche er nach eröffneter Gant zur Fortführung seines Geschäftsbetriebs unter Haftung eines Dritten für den Kaufschilling bezogen hat. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 28. Dez. 1872 (H. III. S. 72).

§. 282. Wenn der Angeklagte den Empfang einer von dem Gemeinschuldner bei ihm niedergelegten Geldsumme nach Ausbruch des förmlichen Konkurses der Behörde gegenüber abgeleugnet hat, so ist hierin ein Verheimlichen zu finden. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 15. Aug. 1873 (Schw. XVII. S. 272).

§. 284. Als gewerbsmäßiger Spieler kann nur derjenige bezeichnet werden, der darauf ausgeht, durch fortgesetzte Betheiligung an Glücksspielen sich einen Erwerb zu verschaffen; ob dies der Fall, kann aus den begleitenden Umständen eines einzigen konstatirten Falles geschlossen werden. Dagegen genügt die einmalige in gewinnsüchtiger Absicht erfolgte Betheiligung am Glücksspiele für sich allein nicht. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 23. Juni 1873 (Schw. XVII. S. 188).

§. 286. Von Veranstaltung einer Ausspielung im Sinne des §. 286. Absatz 2. kann nur da die Rede sein, wo Jemand als Unternehmer eine Sache dritten Personen gegenüber zur Ausspielung bringt, nicht auch da, wo Miteigenthümer einer Sache dieselbe unter sich ausspielen. Erk. d. Württemb. Kass. H. v. 9./12. Juli 1873 (St. III. S. 29).

§. 292. Die Okkupation jagdbaren Wildes in einem fremden Jagdbezirke ist als Vergehen unberechtigter Jagdausübung strafbar, auch wenn sie ohne Schießgewehr, Hunde oder besondere Vorrichtungen erfolgt ist. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 25. Juli 1873 (St. III. S. 29).

Zum Thatbestande des Paragraphen gehört die Feststellung, daß der Angeklagte sich bewußt war, daß er auf fremdem Jagdbezirk jage. Erk. d. Württemb. Kass. H. v. 26. Febr. u. 5. März 1873 (St. II. S. 298).

Dadurch, daß ein Jagdberechtigter von einem fremden Jagdbezirke aus ein auf seinem Jagdbezirke befindliches Wild erlegt, wird ein Jagdvergehen nicht begangen. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 28. April 1873 (St. II. S. 298).

§. 293. Das in §. 292. aufgestellte Erforderniß eines Antrags gilt auch für die in §. 293. aufgeführten Fälle. Erk. d. Reichs-Ob. H. G. v. 14. Jan. 1873 (H. III. S. 352) u. d. Kass. H. zu Darmstadt v. 5. Mai 1873

(St. II. S. 330). Vgl. dagegen die Erk. d. Gesammt-Ob. App. G. zu Jena v. 14. Aug. 1873 (St. III. S. 33.) u. d. Württemb. Kass. H. v. 22. Jan. 1873 (G. II. S. 125.) u. Archiv XIX. S. 691, 822. S. ferner Schwarze im Archiv XXI. S. 61, Nissen in H. III. S. 157 u. Binder in G. II. S. 122.

Die Entscheidung des Reichs-Oberhandelsgerichts beruht auf folgenden Erwägungen:

daß Art. 292. des St. G. B. den Thatbestand des Jagdvergehens feststellt, die Strafe dafür androht und beifügt, es trete die Verfolgung nur auf Antrag ein;

daß der folgende Art. 293., den Thatbestand jenes Artikels zur Grundlage nehmend, nur bestimmt, in welcher Weise die dort angedrohte Strafe beim Vorliegen gewisser erschwerender Umstände erhöht werden könne;

daß es sich daher im Art. 293. nicht um ein neues, selbstständiges Vergehen, sondern nur um Erhöhung der Strafe des im vorhergehenden Artikel vorgesehenen Vergehens handelt;

daß hieraus zu folgern ist, es habe das Erforderniß der Antragstellung, welches Art. 292. festsetzt, auch für Artikel 293. zu gelten, indem bei Mangel eines Antrags die Strafe des Art. 292. gar nicht eintritt, also auch von einer Erhöhung derselben nicht die Rede sein kann;

daß auch der Geist des Gesetzes für diese Auslegung spricht; da es sich auch bei dem qualifizirten Jagdvergehen des Art. 293. zunächst nur um den Schutz der Interessen des Jagdberechtigten handelt, soweit aber das öffentliche Interesse in Frage steht, durch besondere jagdpolizeiliche Vorschriften, die ihre Geltung behalten, Vorsorge getroffen ist;

daß daher der Gesetzgeber, hätte er die Antragstellung hier ausschließen wollen, dies in gleicher Weise wie im §. 178. ausdrücklich hätte verfügen müssen;

daß dieser aus Fassung und Geist des Gesetzes sich klar und in zwingender Weise ergebenden Auslegung gegenüber einzelne Aeußerungen bei den Reichstagsverhandlungen, die auf eine abweichende Ansicht des Redners schließen lassen, nicht entscheidend in Betracht kommen;

daß schließlich um so mehr anzunehmen ist, der Gesetzgeber habe auch die Verfolgung des qualifizirten Jagdfrevels von einer Antragstellung abhängig machen wollen, als er auch bezüglich des qualifizirten Fischereifrevels im §. 296. eine solche verlangt und kein Grund vorlag, bezüglich beider Frevel nach verschiedenen Prinzipien zu verfahren.

§. 301. Das Vergehen des §. 301. kann auch gegenüber solchen Minderjährigen verübt werden, welche im Sinne des Badischen Rechts »vollmündig« und zugleich sich selbst überlassen sind. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 1. März 1873 (St. II. S. 243).

§. 303. Zur Anwendung des Paragraphen ist das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 2. Dez. 1872 (St. II. S. 244) u. v. 7. Juli 1873 (Schw. XVII. S. 216).

§. 304. Die Beschädigung oder Zerstörung der im §. 304. aufgezählten Gegenstände ist, wenn sie vorsätzlich und rechtswidrig geschieht, strafbar, selbst wenn der Thäter Eigenthümer der Gegenstände ist, sobald er gesetzlich in seinem Eigenthumsrechte beschränkt ist. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 18. Juli 1873

(St. III. S. 34). Vergl. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 22. Nov. 1872 (St. II. S. 129, H. III. S. 75) u. H. III. S. 76.

§§. 332. ff. Die aktive Bestechung ist nicht als Theilnahme an dem Verbrechen der passiven Bestechung aufzufassen. Beschl. d. Württemb. Ob. Trib. v. 12. Juli 1873 (St. III. S. 37).

§. 333. Eine Bestechung kann auch begangen werden durch Anbieten von Getränken zum augenblicklichen Genusse. Beschl. d. Württemb. Ob. Trib. v. 12. Juli 1873 (St. III. S. 37).

Wer einem Bürgermeister Geld anbietet oder giebt, um denselben zu bestimmen, daß er eine durch den Gerichtsvollzieher dem Bürgermeister an Stelle des abwesenden Adressaten nach Art. 197. der Bayr. bürgerl. Prozeß-Ordnung aushilfsweise zugestellte Urkunde dem Adressaten verspätet behändige, macht sich der Bestechung schuldig. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 7. März. 1873 (H. III. S. 339).

Ein von der Gemeinde mit Bewilligung der Staatsgewalt angestellter Waagemeister, welcher befugt ist, Waagescheine auszustellen, ist Beamter. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 13. Sept. 1873 (St. III. S. 38).

§. 348. Wenn ein Gerichtsvollzieher in einem Falle, in welchem die Siegelanlegung nicht geboten ist, beurkundet, er habe seine Siegel angelegt, obwohl es in seiner Abwesenheit durch einen Beauftragten geschehen war, so ist hierauf §. 348. nicht anwendbar. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 8. April 1873 (St. II. S. 299).

Die Bestätigung eines angeblich durch die versammelte Gemeinde gefaßten Beschlusses durch Siegel und Unterschrift Seitens des Bürgermeisters ist nicht gemäß §. 348. strafbar, wenn der Beschluß nur übungsgemäß zur Unterschrift durch die Gemeindemitglieder cirkulirt hatte und der Bürgermeister glaubte, es komme auf die Art, wie der Beschluß gefaßt sei, nicht an. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 26. Mai 1873 (St. II. S. 330).

§. 350. Uebernahme von Geld zur Bezahlung von Gerichtssporteln Seitens eines Gerichtsdieners begründet nicht die Annahme, daß er das Geld in amtlicher Eigenschaft empfangen habe. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 4. April 1873 (Schw. XVII. S. 118, St. III. S. 39).

Der Umstand, daß bei Zahlungen an Beamte, welche an dieselben im Hinblick auf ihre amtliche Annahmeberechtigung gemacht wurden, gewisse Förmlichkeiten nicht erfüllt oder ihre Erfüllung dem Beamten überlassen worden und hierdurch die Haftung des Staats für die eingezahlten Beträge ausgeschlossen ist, schließt bei Unterschlagung dieser Beträge durch den Beamten die Anwendbarkeit des §. 350. nicht aus. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 19. April 1873 (St. II. S. 331).

§. 359. Die Frage, ob Jemand als »Beamter« anzusehen sei, ist nur theilweise Rechtsfrage. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 24. März 1873 (Schw. XVII. S. 108, St. III. S. 40).

Die Frage, ob Geistliche überhaupt oder wenigstens dann, wenn sie Religionslehrer in den Volksschulen sind, als Beamte anzusehen sind, ist nach der Gesetzgebung jedes einzelnen Bundesstaats zu beurtheilen. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 1. Juli 1873 (St. III. S. 76).

Die Hauptkollekteure der K. Sächs. Landeslotterie sind Staatsbeamte. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 20. Juni 1873 (Schw. XVII. S. 188).

Verpflichtete Jagdaufseher in Baden sind Beamte. Erk. des Bad. Oberhofg. v. 8. März 1873 (St. II. S. 249).

Die ausschließlich mit der mechanischen Arbeit des Abschreibens beschäftigten Bediensteten einer Behörde gehören nicht zu den Beamten. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 17. März 1873 (Schw. XVII. S. 142, St. III. S. 41).

Ein Bayr. Rentamtsoberschreiber ist, abgesehen von besonders ihm übertragenen staatlichen Funktionen, nur Hülfsarbeiter des Rentamtmanns und nicht Beamter. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 22. Febr. 1873 (St. II. S. 247, H. III. S. 339).

§. 360. Nr. 3. Die Verjährung der Uebertretung, welche ein beurlaubter Reservist oder Landwehrmann durch Auswandern ohne Erlaubniß begeht, beginnt erst, wenn der Auswandernde zurückkehrt oder dessen Staatsangehörigkeit oder Militairpflicht erloschen ist. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 21. März 1873 (H. III. S. 341, G. II. S. 151).

§. 360. Nr. 10. Wenn bei ausgebrochenem Brande die Bewohner eines angrenzenden Ortes der Anordnung ihres Bürgermeisters, an der noch fortglimmenden Brandstätte zu wachen, ohne genügenden Grund keine Folge leisten, sind sie strafbar. Ob die Anordnung des Bürgermeisters nothwendig oder zweckmäßig war, hat der Strafrichter nicht zu prüfen. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 28. März 1873 (H. III. S. 342).

§. 360. Nr. 11. Die hier angedrohte Strafe trifft zwar nicht Denjenigen, welcher im Familienkreise durch Lärm die Ruhe stört, oder groben Unfug verübt; es genügt jedoch, wenn die Störung sich auf mehrere in einem Hause wohnende Familien erstreckt. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 8. April 1873 (St. II. S. 300).

§. 366. Nicht jede Aufstellung ꝛc. von Gegenständen auf öffentlichen Wegen ꝛc. ist strafbar, sondern nur solche, bezüglich deren festgestellt wird, daß sie den freien Verkehr hindert. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 1. März 1873 (St. II. S. 251).

§. 367. Nr. 3. Zur Anwendung des §. 367. Nr. 3. gehört die Feststellung, daß der betreffende, als Gift bezeichnete Gegenstand aus solchen Stoffen besteht, mit welchen der Handel nicht freigegeben ist. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 14. März 1873 (H. III. S. 343).

Unter Arzneien im Sinne des §. 367. Nr. 3. sind nur solche Mittel zu verstehen, welche vom Standpunkte der Wissenschaft und ärztlichen Praxis als zu Heilzwecken geeignet gelten. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 12. Juli 1873 (St. II. S. 378).

§. 367. Nr. 6. Zur Anwendung ist erforderlich, daß entweder selbstentzündliche Stoffe in Rede stehen oder leicht feuerfangende so aufbewahrt sind, daß in ihrer Nähe von Feuer oder Licht ein gefährlicher Gebrauch gemacht wird. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 7. April 1873 (St. II. S. 301).

Das Auflagern von Stroh in einer hölzernen Scheune in der Nähe einer öffentlichen Straße erfüllt an sich nicht den Thatbestand des §. 367. Nr. 6. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 6. Juni 1873 (St. II. S. 333).

§. 367. Nr. 10. Unter dem im §. 367. Nr. 10. mit Strafe bedrohten Angriffe ist nicht allein der durch eine Mehrheit von Personen, sondern auch der durch einen Einzelnen erfolgte Angriff zu verstehen. Erk. des Reichs-Ob. H. G. v. 29. Nov. 1872 (H. III. S. 355).

Der Gebrauch eines Messers bei einem zwischen Zweien entstandenen Raufhandel fällt nicht unter §. 367. Nr. 10. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 3. Juni 1873 (St. II. S. 364).

§. 367. Nr. 15. Ein Bauherr, welcher eigenmächtig von dem durch die Behörde genehmigten Bauplan abweicht, ist strafbar, auch wenn der genehmigte Plan ein irriger war. Dem Richter steht eine Beurtheilung der Gründe der Abweichung nicht zu. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 10. März 1873 (St. II. S. 252, H. III. S. 344).

§. 370. Nr. 5. Die Entwendung eines Stückes rohen Fleisches von geringem Werthe am Vormittage, um es Mittags zu essen, fällt unter §. 370. Nr. 5., ohne daß auf die Art der Verübung etwas ankommt. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 3. Juni 1873 (St. II. S. 379).

b.

Zu Spezialstrafgesetzen des Deutschen Reichs.

Zum Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 1869. Dieses Gesetz bezieht sich nur auf wirkliche Wechsel oder an Ordre lautende Zahlungsversprechen, nicht aber auf Urkunden, welchen ein wesentliches Merkmal dieser Papiere fehlt, selbst wenn sie Wechsel benannt sind. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 19. April 1873 (St. II. S. 305, G. II. S. 158).

Zur Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869. Die Vertretung von Parteien und die Anfertigung von Schriften für dieselben in Rechtsangelegenheiten, welche nicht ausschließlich den Anwalten zugewiesen sind, fällt, auch wenn eine häufige Wiederholung vorliegt, nicht unter die Bestimmungen des Gewerbegesetzes. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 17. März 1873 (St. II. S. 253).

Die ohne polizeiliche Erlaubniß und trotz Verweigerung derselben erfolgte Ausübung der Funktionen von Dienstmännern fällt nicht unter die Strafbestimmung des §. 147. Nr. 1. der Gewerbe-Ordnung. Erk. des Ob. App. G. zu Jena v. 16. Januar 1873 (St. III. S. 1).

Die Führung des Titels »Doktor« oder »Naturarzt« durch einen nicht promovirten und nicht approbirten, medizinische Praxis betreibenden Mann ist nach §. 147. Nr. 3. strafbar. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 3. Juni 1873 (St. II. S. 340).

Digitized by Google

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staats-Anwaltschaften.

---

§. 1. der Verordnung vom 3. Jan. 1849. Zulässigkeit der Strafverfolgung gegen eine moralische Person. (Vergl. Archiv XX. S. 569.)

S. das Erk. d. Ob. Trib. vom 20. Novbr. 1873 (II. 367.) oben zu §. 2. des Einführ. G. z. St. G. B.

§. 5. der Verordnung vom 3. Jan. 1849. Im Skrutinialverfahren darf das Gericht die vom Staatsanwalt verlangte Zeugenvernehmung nicht aus dem Grunde ablehnen, weil die Handlung, auf welche die Vernehmung sich bezieht, keine strafbare sei.

In einem Zeitungs-Artikel fand die Staatsanwaltschaft den Thatbestand einer Beleidigung des Kultusministers. Sie beantragte die Vernehmung des Kaplans B., als Verlegers der Zeitung, über die Person des Verfassers jenes Artikels. B. lehnte es ab, sich vernehmen zu lassen, weil wegen desselben Artikels bereits ein Strafverfahren gegen den Redakteur Dr. S. schwebe und in diesem Verfahren im Urtel erster Instanz nachgewiesen worden, daß der inkriminirte Artikel eine Beleidigung des Kultusministers nicht enthalte. Das Kreisgericht wies den Antrag der Staatsanwaltschaft bei dem festgestellten Mangel einer Strafthat als unstatthaft zurück, das Appellationsgericht dagegen erachtete denselben für zulässig.

Die hiergegen von B. erhobene Beschwerde ist durch Beschluß des Ob. Trib. vom 4. Dezbr. 1873 wider Suing (II. 89. B.),

in Erwägung, daß es nach §. 2. der Verordnung vom 3. Jan. 1849 der amtliche Beruf der Staatsanwälte ist, bei Verbrechen die Ermittelung der Thäter herbeizuführen und dieselben vor Gericht zu verfolgen, und nach §. 1. a. a. O. die Gerichte bei Einleitung der Untersuchungen wegen einer Gesetzesübertretung nur auf erhobene Anklage des Staatsanwalts einschreiten dürfen, daß hieraus folgt, daß das gesammte, die Anklage vorbereitende Verfahren zur Zuständigkeit der Staatsanwalt-

schaft gehört, und eine selbstständige Thätigkeit des Gerichts erst nach eingeleiteter Voruntersuchung oder erhobener Anklage eintritt;

daß daher, wenn §. 5 a. a. O. die Gerichte für verpflichtet erklärt, den von der Staatsanwaltschaft im Skrutinialverfahren an sie gerichteten Anträgen wegen Feststellung des sachlichen Thatbestandes und wegen sonst erforderlicher Ermittelungen zu genügen, hierbei nicht die Anschauung zu Grunde liegt, daß das betreffende Gericht über diese Anträge, wie in der Voruntersuchung, nach freiem Ermessen zu entscheiden habe, sondern die, daß das Gericht der Staatsanwaltschaft die zur Erreichung ihrer Zwecke erbetene Rechtshülfe ebenso zu leisten habe, wie eine andere von der Staatsanwaltschaft requirirte Behörde (vergl. §. 4. a. a. O.);

daß aber nach den für Requisitionen geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen (vergl. z. B. §. 37. des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869, betr. die Gewährung der Rechtshülfe), welche auch in der Rechtsprechung des Ob. Trib. wiederholt Anerkennung gefunden haben (vergl. Beschluß (I) vom 17. Oktober 1856 wider Horch im Just. Min. Bl. 1856 S. 353 und Erk. II. vom 17. April 1873 wider Rheidt u. Angewendt in Oppenhoff Rechtsprechung XIV. S. 286) die requirirte Behörde die erbetene Hülfe nur dann verweigern darf, wenn entweder die Vornahme der beantragten Handlung nicht zu ihrem Geschäftskreise gehört, oder eine für die requirirte Behörde verbotene Handlung beantragt wird, wogegen im Uebrigen die Prüfung der Frage, ob die materiellen Voraussetzungen der beantragten Handlung vorhanden seien, lediglich der Prüfung der requirirenden Behörde unterliegt;

in Erwägung, daß von diesem Gesichtspunkte aus der Appellationsrichter mit Recht das requirirte Kreisgericht für verpflichtet erachtet hat, dem im Skrutinialverfahren erfolgten Antrage der Staatsanwaltschaft auf Vernehmung des Beschwerdeführers als Zeugen über die Person des in Nr. 37. des W. M. enthaltenen, »Ministerielle Drohungen« überschriebenen Artikels ohne Rücksicht darauf, Folge zu geben, ob nach dem Ermessen des Gerichts die Existenz einer strafbaren Handlung mindestens wahrscheinlich sei, indem es sich hierbei um das Vorhandensein einer materiellen Voraussetzung der beantragten Maßregel handelt, und keiner derjenigen Ausnahmefälle vorliegt, in welchen die Vornahme der erbetenen Handlung verweigert werden darf;

zurückgewiesen worden.

§§. 14. 21. der Verordnung v. 3. Jan. 1849. Art. 25 des G. v. 3. Mai 1852. Motivirung der Verlesung einer in der Voruntersuchung abgegebenen Zeugen-Aussage.

Erk. des Ob. Trib. v. 23. Mai 1873 wider Jacoby (I. 233.), durch welches das Urtel des Schwurgerichtshofes und das vorangegangene Verfahren vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Antrag des Angeklagten, die Wittwe Jacoby als Zeugin zu vernehmen, ist durch Beschlüsse abgelehnt worden, welche auf einer Verletzung des §. 21. der V. v. 3. Jan. 1849 u. des Art. 25. d. G. v. 3. Mai 1852 beruhen.

In dem ersten dieser Beschlüsse ist angeordnet worden, die von der Zeugin in der Voruntersuchung abgegebenen Aussage »auf Grund des Art. 25. cit. informationis causa vorzulesen, weil die Zeugin krank und alt sei, der Zeitpunkt der Aenderung ihres Krankheitszustandes nicht vorausgesehen werden könne und sie über das thema probandum bereits gerichtlich vernommen sei«.

Hierin liegt eine gesetzliche Motivirung weder für die Ablehnung der Vernehmung, noch für die Verlesung der früheren Aussage.

Die Krankheit oder Altersschwäche eines Zeugen rechtfertigt nicht die Ablehnung seiner Vernehmung, begründet vielmehr nach §. 21. der Verordnung vom 3. Januar 1849 nur die kommissarische Vernehmung desselben. Die Thatsache aber, daß ein Zeuge schon früher vernommen worden, kann ebenfalls die Ablehnung der Vernehmung in der mündlichen Verhandlung (oder, im Falle des §. 21., auf kommissarischem Wege) nicht rechtfertigen, weil nach §. 14. a. a. O. die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht stattfinden soll.

Die Verlesung der früheren Aussage ist durch den Beschluß nicht gesetzlich begründet, weil die Voraussetzung des Artikels 25. des Gesetzes vom 3. Mai 1852, daß die Verlesung zur Aufklärung der Sache nothwendig oder dienlich erscheine, nicht genügend ausgedrückt ist, auch die Motivirung erkennen läßt, daß der Beschluß auf der Annahme beruht: die Verlesung bilde ein Surrogat für die mündliche Vernehmung, eine Annahme, die nur in dem Falle des §. 21. l. c. richtig, hier aber rechtsirrthümlich ist.

Ebensowenig ist der zweite Beschluß rechtlich haltbar.

Derselbe lehnt die kommissarische Vernehmung der Zeugin Jacoby »aus thatsächlichen Gründen« ab, »da durch eine solche nicht mehr erzielt werden könne, als was bereits in dem so eben vorgelesenen Protokolle niedergelegt sei, weil die J. auch nur pro informatione vernommen werden könne«.

Diese Gründe sind zwar als »thatsächliche« bezeichnet, sie sind aber in Wahrheit rechtliche und ihre Anfechtung daher in der Nichtigkeitsinstanz zulässig.

Derjenige Grund, welcher hervorhebt, daß von der Vernehmung ein anderes Resultat nicht zu erwarten sei, als von der Verlesung, geht wiederum von der Annahme aus, daß eine Vernehmung durch eine Verlesung ersetzt werden könne. Dies ist, wie vorher gezeigt, rechtsirrthümlich. Ueberdies ist aber auch, wie ebenfalls bereits nachgewiesen, die Verlesung selbst gar nicht gesetzlich begründet worden und kann daher zur Motivirung des die Vernehmung ablehnenden Beschlusses nicht verwendet werden.

Auch der fernere Grund, daß die J. nur pro informatione vernommen werden könne, ist rechtsirrthümlich. Die Zulässigkeit der Vereidung war nach §. 357. Nr. 1. und §. 358. der Kr. O. von der Beurtheilung des G. H. abhängig; die Annahme, daß die Zeugin nicht eidlich vernommen werden könne, steht mit diesen, im §. 22. der Verordnung vom 3. Januar 1849 aufrecht erhaltenen Bestimmungen im Widerspruch.

§. 22. der Verordn. vom 3. Januar 1849. Art. 108. des G. vom 3. Mai 1852. Ist auf ein nicht beeidetes Zeugniß irrthümlich als auf ein beeidetes Gewicht gelegt, so tritt die Nichtigkeit ein. Bei der Prüfung, ob die Vereidung erfolgt sei, muß in der Nichtigkeitsinstanz auf die Prozeßverhandlungen zurückgegangen werden. (Eine derartige Rüge des Imploranten kann also nicht unter den Gesichtspunkt einer unzulässigerweise gerügten Aktenwidrigkeit gebracht werden.)

Erk. des Ob. Trib. vom 2. Oktober 1873 wider Schoenberg (II. 303.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Appellationsrichter, welcher die gegen den Angeklagten wegen fahrlässiger Tödtung eines Menschen in erster Instanz erkannte sechswöchentliche Gefängnißstrafe zu einer dreimonatlichen erhöht hat, hebt in den Gründen seines

Digitized by Google

Urtheils als verschärfende Momente hervor, der Angeklagte, welcher an dem Gerüste selbst den Mangel an Brettern habe sehen müssen, habe, von dem Zeugen Maurergesellen Mahlow darauf aufmerksam gemacht, dennoch, nach dessen eidlicher Angabe, nicht eine genügende Anzahl beschafft. Das Verlassen des Baues und die Uebertragung der Beaufsichtigung des Baues an einen Maurergesellen sei an sich eine fahrlässige Leichtfertigkeit; daß Mahlow nicht so viel Einsicht und Ueberlegung besitze, um einen Bau zu beaufsichtigen, habe der Erfolg bewiesen, und er selbst habe eidlich bekundet, daß er nicht Polir bei dem Bau gewesen, sondern nur Geselle, und den Auftrag von dem Angeklagten gehabt habe, die Materialien zu notiren und die nöthigen Anordnungen zu treffen. Nach Inhalt der Prozeßverhandlungen ist nun Mahlow aber nicht eidlich, sondern nur uneidlich vernommen. Mit Recht erblickt der Implorant einen Nichtigkeitsgrund darin, daß der Appellationsrichter in Ansehung solcher Momente, welche er für thatsächlich erheblich erachtet und ohne Rechtsirrthum erachten konnte, seiner Entscheidung eine nicht unter Eid abgegebene Zeugenaussage als eine eidliche zu Grunde gelegt hat.

Die Verordnung vom 3. Januar 1849 bestimmt in §. 22. Abs. 1., daß die Vorschriften über das Verfahren bei Aufnahme der Beweise, insbesondere auch darüber, welche Personen als Zeugen vernommen und vereidet werden dürfen, ferner maßgebend bleiben. Nach §. 332. der Kriminalordnung muß jede Zeugenaussage, wenn sie als Beweismittel dienen soll, eidlich bestärkt werden, vorbehaltlich der in den §§. 356. ff. enthaltenen Ausnahmen. Daraus, daß diese Bestimmungen beibehalten wurden, obgleich der unmittelbar folgende zweite Absatz des §. 22. die bisherigen positiven Vorschriften über die Wirkungen der Beweise außer Kraft setzte, ergiebt sich, daß die Bestärkung oder Nichtbestärkung einer Zeugenaussage durch den Eid nach wie vor als ein Moment anzusehen ist, welches bei der Entscheidung in Betracht gezogen werden muß, unbeschadet der freien Beurtheilung des Richters darüber, ob eine Aussage, obgleich beeidet, als unglaubwürdig oder, obgleich nicht beeidet, als glaubwürdig erscheine. Die Vorschriften über die Vereidung oder Nichtvereidung der Zeugen sind daher als wesentliche Prozeßvorschriften zu betrachten.

Nun behauptet Implorant zwar nicht, daß der in Wirklichkeit nicht vereidete Zeuge Mahlow hätte vereidet werden müssen. Wenn man aber erwägt, daß die Vereidung eines Zeugen, welche für die Wahrheit seiner Aussage eine größere Gewähr darbieten soll, sowie dessen Nichtvereidung, ihre Bedeutung für die Entscheidung der Sache eben dadurch erlangt, daß der Richter auf die erfolgte oder nicht erfolgte Vereidung Gewicht legt, so kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß der Richter, welcher seiner Entscheidung eine nicht beeidete Zeugenaussage als eine beeidete zum Grunde legt, den wesentlichen Prozeßgrundsatz verletzt, nach welchem die geschehene oder nicht geschehene Vereidung der Zeugen und zwar so, wie sie wirklich stattgefunden hat, in Betracht gezogen werden muß. Ob aber die Vereidung erfolgt ist oder nicht, muß gesetzlich durch die Prozeßverhandlungen festgestellt werden und es steht daher auch die Nachprüfung dem Nichtigkeitsrichter zu.

§. 33. der Verordnung vom 3. Januar 1849. Freie Beurtheilung der beigebrachten Bescheinigung.

Erk. des Ob. Trib. vom 9. Oktober 1873 wider Richter (II. 325.), durch welches das Urtel zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Implorant beschwert sich zunächst darüber, daß das Appellationsgericht, obgleich er vor dem am 7. Juni 1873 anstehenden Audienztermin ein Prorogations-

gesuch rechtzeitig eingereicht und dasselbe durch Beifügung eines ärztlichen Attestes genügend bescheinigt gehabt, gegen ihn in contumaciam erkannt habe.

Die Beschwerde, welche sich als ein ausreichend substantiirter Angriff gegen das Verfahren darstellt, erscheint begründet.

Der Angeklagte hat am 5. Juni 1873 bei dem Appellationsrichter ein Gesuch eingereicht, worin er die Verlegung des am 7. desselben Monats anstehenden Audienztermins beantragt, weil er im evangelischen Krankenhause zu Erfurt an einem kranken Fuß darniederliege, und es ihm demnach selbstredend unmöglich sei, in dem anberaumten Termine zu erscheinen. Er hat sich zur Bescheinigung auf das auf dem Gesuche selbst niedergeschriebene Attest des Dr. W. bezogen.

Der Appellationsrichter hat das Gesuch abgelehnt, weil das Attest des Arztes als solches mit nichts beglaubigt und auch die Fußkrankheit des Angeklagten nicht näher darin beschrieben sei, so daß sich übersehen lasse, ob dieselbe wirklich dem Angeklagten die Reise (per Eisenbahn) unmöglich mache.

Aus dieser Motivirung geht nicht hervor, ob der Appellationsrichter von der Ansicht ausgegangen ist, daß ein nicht beglaubigtes ärztliches Attest gesetzlich nicht berücksichtigt werden dürfe oder ob er die Aechtheit des Attestes geprüft hat und auf Grund dieser Prüfung thatsächlich nicht zu der Annahme gelangt ist, daß dasselbe von dem Arzte, dessen Unterschrift es trägt, ausgestellt sei.

In der ersten Unterstellung würde der Appellationsrichter den Grundsatz des Prozeßrechts verletzt haben, welcher den Richter verpflichtet, die ihm vorliegenden Beweise oder Bescheinigungsmittel (§. 33. der Verordnung vom 3. Januar 1849) seiner durch positive Vorschriften nicht gebundenen freien Prüfung zu unterwerfen. Wäre diese Prüfung vorgenommen worden, so würde der Umstand nicht haben außer Betracht bleiben können, daß der Aussteller des Attestes sich als Kreiswundarzt ad interim und als Arzt an dem Krankenhause, in welchem sich der Angeklagte befinde, bezeichnet hatte; nicht minder würde zu erwägen gewesen sein, ob an den Angeklagten, wenn er sich, wie nicht bezweifelt worden ist, in der That im Krankenhause befand, füglich die Forderung gestellt werden konnte, ein anderes Attest als das des Arztes des Krankenhauses beizubringen.

Der gerügte Mangel würde freilich seine praktische Bedeutung verloren haben, wenn der aus dem Inhalte des Attestes entnommene Grund für durchgreifend zu erachten wäre. Dies ist aber nicht der Fall, da nicht unbedingt anzunehmen ist, daß für den Angeklagten ein erhebliches Hinderniß, an dem Gerichtstermin zu erscheinen, nicht vorliege, wenn sich ihm das Transportmittel der Eisenbahn darbiete, da vielmehr die Frage, ob dem Angeklagten der Gebrauch dieses Mittels zuzumuthen sei, nur mit Rücksicht auf die vorliegenden besonderen Umstände beantwortet werden kann.

Da der nicht verhaftete Angeklagte ein Recht hat, zum Zwecke seiner Vertheidigung persönlich vor dem erkennenden Gerichte zu erscheinen, so liegt eine wesentliche Beschränkung seiner Vertheidigung vor, wenn ein von ihm eingereichtes Vertagungsgesuch, wie geschehen, ohne eine dem Gesetze entsprechende Motivirung abgelehnt wird.

Abschnitt IV. der Verordnung vom 3. Januar 1849. Die relative Rechtskraft hindert den Appellationsrichter nicht, die That anders als der erste Richter zu qualifiziren. Dies gilt auch, wenn der erste Richter wegen eines Antragsdelikts verurtheilt hat, der zweite Richter aber ein Offizialdelikt annimmt.

Die Angeklagten sind in erster Instanz auf Grund des §. 123. Alinea 1. verurtheilt worden. Sie allein haben appellirt. In zweiter Instanz ist die Strafverfolgung wegen mangelnden Antrags für unstatthaft erklärt, indem der Appel-

lationsrichter zwar annimmt, daß ein von mehreren Personen gemeinschaftlich verübter Hausfriedensbruch vorliege, jedoch auch für diesen einen Strafantrag für nothwendig hält, der nicht vorliege.

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Oktober 1873 wider Schulz u. Gen. (I. 335.) das zweite Urtheil vernichtet.

Gründe.

(Nachdem unter Bezugnahme auf frühere Entscheidungen — vergl. Arch. XX. S. 381 — ausgeführt worden, daß die Verfolgung aus §. 123. Alinea 3. von einem Antrage nicht abhängig sei, ist hinzugefügt:)

Daß der erste Richter die Strafe nur aus dem ersten Absatze des §. 123. des St. G. B. verhängt hat, ist für die hier in Betracht kommende Frage bedeutungslos, da die zu Gunsten der Angeklagten eingetretene relative Rechtskraft den höheren Richter nur zur Nichtüberschreitung des festgesetzten Strafmaßes nöthigt, in der Qualifizirung der Strafthat aber nicht beschränkt.

Art. 2. Nr. 2. u. 3. des G. v. 3. Mai 1852. Der Ort der Strafhaft ist weder als Wohnsitz, noch als gewöhnlicher Aufenthaltsort anzusehen; die zum Zwecke der Vollstreckung einer erkannten Strafe erfolgende Verhaftung begründet auch nicht einen Gerichtsstand im Sinne des Art. 2. Nr. 3. l. c. wegen eines anderen Vergehens.

Angenommen in dem Beschluß des Ob. Trib. v. 30. Oktober 1873 wider Gille (II. 93. B.).

Art. 4. des G. v. 3. Mai 1852. Diese Bestimmung findet nur auf Preußische Gerichte Anwendung.

Die Gerichtsdeputation zu Seelow hat gegen den Angeklagten die Untersuchung wegen Betruges eröffnet und gegen denselben einen Steckbrief erlassen. Nach einer Benachrichtigung des Kaiserlichen Untersuchungsrichters zu Saargemünd ist der Angeklagte am letzten Orte wegen verschiedener Betrügereien inhaftirt. Die Gerichtsdeputation zu S. beantragte in Folge dessen bei dem Ober-Tribunal die in S. anhängige Untersuchung an das Kaiserliche Gericht zu Saargemünd zu verweisen, beziehungsweise die Verweisung dorthin durch Vermittelung des Reichs-Oberhandelsgerichts zu veranlassen.

Dieser Antrag ist durch Beschluß des Ob. Trib. v. 14. November 1873 wider Bassinger (I. 219. B.):

> in Erwägung, daß das Gesetz vom 3. Mai 1852 nur auf denjenigen Umfang des Staates sich bezieht, in welchem die Verordnung vom 3. Januar 1849 Geltung hat, das Ober-Tribunal daher nicht die Befugniß hat, eine bei einem Preußischen Gericht anhängige Untersuchungssache an ein Gericht in Elsaß-Lothringen zu verweisen,

abgelehnt worden.

(In dem von der General-Staatsanwaltschaft gestellten Antrage war noch ausgeführt, daß auch das Reichs-Oberhandelsgericht nicht in der Lage sein würde, die beantragte Anordnung zu treffen, da dasselbe — abgesehen von der Frage, ob die in Elsaß-Lothringen bestehenden Strafprozeßgesetze eine solche Maßnahme gestatten — in einer Strafsache, wie die vorliegende, einem Preußischen Gerichte nicht übergeordnet und somit nicht befugt ist, die ins Leben getretene Befassung desselben mit einer Strafsache wieder unwirksam zu machen.)

Art. 5. des G. v. 3. Mai 1852. Beschwerdeweg in dem Falle, daß die Inkompetenzerklärung durch Erkenntniß auf Antrag der Staatsanwaltschaft ausgesprochen worden ist.

Der Staatsanwalt beantragte in erster Instanz die Inkompetenzerklärung wegen örtlicher Inkompetenz; das Gericht erkannte nach diesem Antrage. Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft wurde von dem Appellationsgericht zurückgewiesen, weil der Weg der Beschwerde in diesem Falle unzulässig sei. Durch Beschluß des Ober-Tribunals vom 14. November 1873 wieder Gnabach (I. 218. B.) ist der Beschluß des Appellationsgerichts aufgehoben worden.

Gründe.

Der angefochtene Beschluß gründet sich darauf, daß im vorliegenden Falle das die örtliche Inkompetenz des Kreisgerichts zu P. aussprechende Erkenntniß auf Antrag der Staatsanwaltschaft ergangen sei und der Art. 5. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 den Beschwerdeweg gegen ein solches Erkenntniß nur dann zulasse, wenn auf Grund einer Einrede des Beschuldigten, nicht aber, wenn auf Grund einer Einrede der Staatsanwaltschaft die Inkompetenzerklärung erfolgt sei.

Diese Auffassung ist indessen unzutreffend.

Nach der Konstruktion unseres Strafprozesses und der Stellung der Staatsanwaltschaft zu demselben kann von einer Einrede der Staatsanwaltschaft nicht die Rede sein; es widerspricht dieser prozessualischen Stellung des Staatsanwalts insbesondere die Annahme, daß derselbe gegen die von ihm selbst erhobene, mit dem Eröffnungsbeschlusse übereinstimmende Anklage eine Einrede, wie sie dem Beschuldigten zusteht, vorbringen könnte. Vielmehr hat der Staatsanwalt nach eröffneter Untersuchung nur die Befugniß und die Pflicht, Anträge zu stellen und auch die auf diese Anträge ergehenden Beschlüsse haben stets die Bedeutung solcher Beschlüsse, die von Amtswegen gefaßt sind.

Dieser Auffassung entsprechend stellt der Art. 5 cit. den auf Einrede des Beschuldigten gefaßten Beschlüssen nur die von Amtswegen gefaßten entgegen. Er bestimmt im Alinea 1. den Zeitpunkt, bis zu welchem der Beschuldigte die Einrede der Inkompetenz, welche auf die örtliche Begrenzung des Gerichtsbezirks gegründet ist, erheben darf, und stellt im Alinea 2. die prozessualische Behandlung dieser Einrede des Beschuldigten fest.

Für die prozessualische Anfechtung einer nach eröffneter Untersuchung von Amtswegen erfolgten Inkompetenzerklärung konnte der Art. 5. cit. keine Bestimmung treffen, weil die Möglichkeit einer in diesem Stadium des Prozesses eintretenden Inkompetenzerklärung wegen örtlicher Unzuständigkeit in Rücksicht auf die positive Bestimmung des Alinea 3. a. a. O. nicht vorausgesetzt werden konnte.

Wenn aber Alinea 2. a. a. O. für den Fall der auf die Einrede des Beschuldigten erfolgten Erklärung der örtlichen Inkompetenz auf den Beschwerdeweg verweist, so muß derselbe Grund, auf welcher diese Bestimmung beruht — die Beschleunigung der definitiven Entscheidung über eine den Fortgang des Verfahrens hindernde Vorfrage —, auch für den Fall für zutreffend erachtet werden, daß das Gericht, (entgegen der Vorschrift des Alinea 3.) einen solchen Beschluß von Amtswegen, wenn auch auf Antrag der Staatsanwaltschaft, gefaßt hat.

Art. 12. des G. v. 3. Mai 1852. Instanzenzug für Beschwerden in Disziplinarsachen gegen nicht richterliche Beamte.

In dem Lokale des Gastwirths B. entstand zwischen einem Gerichtsbeamten und den Gästen S. und M. ein Wortwechsel und eine Schlägerei. Der Erste Präsident des Appellationsgerichts beauftragte den Kreisgerichtsdirektor zu K., den

Digitized by Google

Gastwirth B., sowie die beiden anderen Personen zeugeneidlich zu vernehmen. Sie weigerten sich der Ablegung eines Zeugnisses, und sollten nun durch Zwangsmittel dazu angehalten werden.

Ihre Beschwerde ist, da sich das Ober-Tribunal zur Entscheidung über dieselbe nicht für kompetent erachtete, durch Bescheid vom 2. Juli 1873 zurückgewiesen worden.

Gründe.

Nach Art. 12. des G. v. 3. Mai 1852 folgt die Beschwerde in Untersuchungssachen der auch für Disziplinaruntersuchungen nicht ausgeschlossenen Regel gemäß dem Instanzenzuge der gegen Erkenntnisse in den betreffenden Sachen zulässigen Rechtsmittel.

Da nun die vorliegende Beschwerde gegen Verfügungen gerichtet ist, welche in einem die Vorbereitung des disziplinarischen Einschreitens gegen einen nicht richterlichen Beamten des Kreisgerichts bezweckenden Skrutinialverfahren ergangen sind, so wird dieselbe, je nachdem von der zuständigen Disziplinarbehörde die Verhängung einer bloßen Ordnungsstrafe oder die Eröffnung eines förmlichen Disziplinarverfahrens Behufs Entfernung des betreffenden Beamten aus dem Dienste beabsichtigt wird, nach den §§. 59. Nr. 2., 62. Nr. 1. und 41. des Gesetzes, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, vom 21. Juli 1852, entweder an den Herrn Justizminister oder an das Staatsministerium als zuständige Berufungsinstanz zu richten sein.

Art. 30. des G. v. 3. Mai 1852, §§. 47. 226. des St. G. B. Ein Beschluß, durch welchen bei Eröffnung der Untersuchung zugleich das Verfahren in Betreff einer anderen Qualifikation der That eingestellt worden ist, erlangt nicht Rechtskraft. Zurechnung des tödtlichen Erfolges einer Mißhandlung gegenüber den mehreren Mitthätern.

Beschluß des Ob. Trib. v. 5. September 1873 wider Krüger u. Gen. (I. 164. B.), durch welchen zur Erledigung des zwischen dem rechtskräftigen Erkenntnisse des Stadt- und Kreisgerichts zu D. vom 23. Juni 1873 und dem Beschlusse des Anklagesenats des Appellationsgerichts zu M. vom 22. Juli 1873 eingetretenen negativen Kompetenzkonflikts:

in Erwägung, daß durch den Beschluß des Stadt- und Kreisgerichts zu D. vom 13. Januar 1873:

1) alle drei Beschuldigte wegen gemeinschaftlich verübter vorsätzlicher körperlicher Mißhandlung des Arbeiters H., welche den Tod desselben zur Folge gehabt,
2) Krüger und Kassakatis außerdem wegen vorsätzlicher körperlicher Mißhandlung des Arbeiters Carl N. —

vorläufig in den Anklagestand versetzt worden waren,

der Anklagesenat des Appellationsgerichts zu M. dagegen in seinem Beschlusse vom 21. Januar 1873 die That zu 1. nur als eine vorsätzliche Mißhandlung und als eine dem §. 227. des D. St. G. B. unterliegende Betheiligung an einem von Mehreren gemachten Angriffe, durch welche der Tod eines Menschen verursacht worden, aufgefaßt und deshalb die Verhandlung und Entscheidung über beide Vergehen vor die Abtheilung für Vergehen des Stadt- und Kreisgerichts zu D. verwiesen hatte;

in Erwägung, daß die letztere in ihrer Sitzung vom 23. Juni 1873 sich dieser Verhandlung unterzogen, demnächst aber durch ihr in Rechtskraft übergegangenes Erkenntniß von demselben Tage ihre Inkompetenz

Digitized by Google

ausgesprochen hat, weil die That zu 1. als auf Grund einer planmäßigen Verabredung und gemeinschaftlich verübt, dem §. 226. a. a. O. unterliege, folglich zur Kompetenz des Geschwornengerichts gehöre; der Anklagesenat des Appellationsgerichts zu M. jedoch in seinem Beschlusse vom 22. Juli 1873 dem nicht beigetreten ist, weil in dem früheren Beschlusse vom 21. Januar 1873 die Angeklagten wegen vorsätzlicher körperlicher Mißhandlung eines Menschen, welche den Tod desselben zur Folge gehabt, zugleich außer Verfolgung gesetzt gewesen seien, dieser vom Ober-Staatsanwalt nicht angefochtene Beschluß in die Rechtskraft übergegangen sei, mithin, da neue die Beschuldigten belastende Thatsachen oder Beweismittel nicht vorlägen, gegenwärtig nicht mehr habe angefochten werden können;

in Erwägung, daß diese Ansicht als eine rechtsirrthümliche bezeichnet werden muß, weil, nachdem der Anklagesenat durch seinen Beschluß vom 21. Januar 1873 nicht das Verfahren überhaupt eingestellt, sondern nur die zur Anklage gestellte That zu 1. unter ein anderes Strafgesetz subsumirt und aus diesem die Eröffnung der Untersuchung beschlossen hatte, die daneben zur Ungebühr beschlossene Einstellung des Verfahrens aus dem vom ersten Richter geltend gemachten strafrechtlichen Gesichtspunkte ohne Bedeutung war, wie solches vom Ober-Tribunal schon vielfach ausgeführt worden ist, und hieraus von selbst folgt, daß das Stadt- und Kreisgericht zu D. bei der Verhandlung der Sache am 23. Juni 1873 nach Artikel 30. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 formell berechtigt war, die That mit allen Nebenumständen und nach allen Richtungen hin seiner Prüfung zu unterziehen, und wenn es dann zu dem Schlusse gelangte, daß dieselbe ein seine sachliche Kompetenz übersteigendes Verbrechen darstelle, in Gemäßheit des Artikels 7. a. a. O. durch Erkenntniß seine Inkompetenz aussprechen mußte;

in Erwägung, daß, was sodann die Sache selbst betrifft, nach den Aussagen der Zeugen H. und N., sowie nach den Geständnissen der beiden Mitbeschuldigten Krüger und Kassakatis in Verbindung mit den Ergebnissen der Obduktion für hinreichend erwiesen anzunehmen ist, daß die drei Beschuldigten gemeinschaftlich verabredet haben, diejenigen Personen, mit denen sie vorher in Streit gerathen waren, mit Stöcken körperlich zu mißhandeln; daß dieser Verabredung entsprechend sodann alle drei den Arbeiter Heckendorf, Krüger und Kassakatis aber auch den Arbeiter Carl Nagel mit Stöcken gemißhandelt haben, und daß Heckendorf in Folge der ihm zugefügten Mißhandlungen gestorben ist;

in Erwägung, daß hiernach die drei Beschuldigten, soweit es sich um die vorsätzliche Mißhandlung des Heckendorf mit tödtlichem Erfolge handelt, gemäß §. 47. des D. St. G. B. als Mitthäter des im §. 226. ebendaselbst vorgesehenen Verbrechens anzusehen sind, weil dieser Paragraph, wie bei dem einzelnen Thäter, so auch bei mehreren Thätern nur den Vorsatz der Mißhandlung, nicht aber auch der Tödtung voraussetzt, und wenn der einzelne Thäter hierbei gleichwohl für den nicht gewollten tödtlichen Erfolg verantwortlich gemacht wird, dieses auch von mehreren Mitthätern gelten muß;

in Erwägung endlich, daß der Arbeiter Carl Nagel die Bestrafung derjenigen, von denen er gemißhandelt worden, beantragt hat,

die drei Beschuldigten auf Grund der §§. 47. 226. des St. G. B., die Mitbeschuldigten Krüger und Kassakatis außerdem auf Grund des §. 223. a. a. O. unter Verweisung der Sache vor das Schwurgericht zu D. definitiv in den Anklagestand versetzt worden sind.

Digitized by Google

Art. 34. des G. vom 3. Mai 1852. Wenn der Angeschuldigte vorläufig in den Anklagestand versetzt, demnächst aber beschlossen worden ist, das Verfahren bei der Abwesenheit des flüchtigen Angeschuldigten einstweilen ruhen zu lassen, so steht dem Angeschuldigten nicht die Befugniß zu, einen Beschluß darüber, ob das Verfahren wegen eingetretener Verjährung einzustellen sei, zu verlangen.

Gegen den Kaufmann W. in M. ist am 2. August 1855 Voruntersuchung »wegen Bankerutts« beantragt und am 9. August 1855 wegen Verdachts des betrüglichen Bankerutts die Verhaftung und die steckbriefliche Verfolgung beschlossen, auch der Steckbrief am 17. August 1855 bekannt gemacht. Durch Beschluß des Kreisgerichts zu M. vom 29. Januar 1856 ist W. wegen betrüglichen Bankerutts auf Grund des §. 259. des Preußischen St. G. B. vorläufig in den Anklagestand versetzt. Das Appellationsgericht zu B. beschloß am 4. März 1856, daß vor dem definitiven Beschlusse über die Versetzung in den Anklagestand die Voruntersuchung noch in einigen Punkten zu ergänzen sei, »wenn nicht die Königl. Staatsanwaltschaft nachträglich den Antrag stellen sollte, die Untersuchung bei der Abwesenheit des flüchtigen Beschuldigten einstweilen ruhen zu lassen, in welchem Falle nach Art. 34. d. G. vom 3. Mai 1852 bis zur Erhebung etwaiger weiterer Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens die Untersuchung zu sistiren sei«.

Der Staatsanwalt beantragte nun, die weiteren Ermittelungen bis zur Habhaftwerdung des W. zu sistiren und das Gericht beschloß am 4. April 1856, diesem Antrage stattzugeben.

Im Jahre 1857 wurden mehrere Reproduktionsverfügungen erlassen, und am 16. November 1858 beschlossen, den Angeklagten in die Liste der latitirenden Verbrecher einzutragen und die Akten zu reponiren.

In einem Gesuch vom 4. Februar 1873 beantragte der von dem Angeschuldigten bevollmächtigte Rechtsanwalt J. bei dem Kr. G., den Steckbrief zu widerrufen, resp. als durch Verjährung erledigt zu erklären und den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen und motivirte diesen Antrag dadurch, daß seit der letzten gegen den Angeschuldigten gerichteten Handlung des Gerichts — der Veröffentlichung des Steckbriefs — mehr als 15 Jahre verflossen seien, also der längste Zeitraum, an welchen das jetzt geltende und rückwirkende St. G. B. den Ablauf der Verjährung knüpfe.

Das Kr. G. eröffnete unter dem 7. Februar 1873 dem Rechtsanwalt J., daß, ganz abgesehen davon, ob die Verjährung im vorliegenden Falle überhaupt als vollendet anzusehen sei, der Widerruf eines Steckbriefs wegen Verjährung unzulässig erscheine, daß das Kr. G. überhaupt nicht in der Lage sei, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, da derselbe durch Beschluß vorläufig in den Anklagestand versetzt sei, und die Aufhebung dieses Beschlusses nur dem Appellationsgericht zustehe.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft wurde demnächst am 15. Febr. 1873 die Erneuerung des Steckbriefs verfügt und am 28. Februar 1873 publizirt.

Der Rechtsanwalt J. erhob Beschwerde bei dem App. G., weil das Kr. G. zu Unrecht den Widerruf des Steckbriefs für unzulässig erklärt, über den Ablauf der Verjährung keinen Beschluß gefaßt und sich für inkompetent erklärt habe, und beantragte eventuell, daß das App. G. selbst den Beschluß über die vorläufige Versetzung in den Anklagestand wegen eingetretener Verjährung für erledigt erkläre.

Unter dem 18. März 1873 wurde hierauf dem Rechtsanwalt J. eröffnet: Es sei zweifelhaft, ob mit Rücksicht auf den §. 47. Alinea 2 des Preuß. St. G. B. die Verjährung nicht erst bei Emanation des Deutschen St. G. B. zu laufen begonnen habe; abgesehen hiervon finde aber in der Voruntersuchung eine Vertretung des Angeschuldigten durch einen Rechtsanwalt nicht statt, und es entspreche auch

nicht der Würde des Gerichts, mit einem Angeschuldigten, welcher sich geflüchtet habe, darüber zu verhandeln, ob der Fall der Straflosigkeit eingetreten sei oder nicht. Im günstigsten Falle aber könne der Angeschuldigte doch nur Straflosigkeit, nicht aber Veröffentlichung irgend einer Erklärung verlangen, welche diese Straflosigkeit dokumentire.

Der Rechtsanwalt F. remonstrirte gegen diesen Bescheid und überreichte zugleich ein von dem Angeschuldigten W. selbst unterzeichnetes Gesuch, in welchem derselbe erklärte, daß er sich bescheiden wolle, wenn ihm durch Verfügung — ohne Veröffentlichung — mitgetheilt werde, daß der Fall seiner Straflosigkeit eingetreten sei.

Das App. G. eröffnete durch Verf. vom 8. April dem Angeschuldigten, daß er sich bei dem Kr. G. zu M. persönlich zu melden habe, damit dasselbe in die Lage komme, die Untersuchung gegen ihn fortzuführen und zu beendigen, oder wegen eingetretener Verjährung aufzuheben, dem Rechtsanwalt F., daß mit Rücksicht auf §. 16. der Verordn. vom 3. Januar 1849 die Verfügung vom 18. März aufrecht erhalten werden müsse, zumal die definitive Versetzung in den Anklagestand noch nicht ausgesprochen sei.

Hiergegen ist die Beschwerde gerichtet, deren Antrag dahin geht, das Kr. G. zu M. anzuweisen, sich der Prüfung der Frage zu unterziehen, ob die Strafverfolgung gegen den Angeschuldigten wegen eingetretener Verjährung aufzuheben sei, oder nicht, dabei aber dem Gericht auszudrücken, daß die Eintragung des Namens des Angeschuldigten in die Liste der latitirenden Verbrecher als ein die Verjährung unterbrechender richterlicher Akt nicht anzusehen sei.

Durch Beschluß des Ob. Trib. vom 20. Juni 1873 wider Werner (I. 91. B.) ist die Beschwerde zurückgewiesen worden.

Gründe.

Nach Abschluß der gemäß §. 44. der Verordnung vom 3. Januar 1849 gegen W. geführten Voruntersuchung hat das K. Kr. G. zu M. gemäß §. 76. ibidem und Art. 63. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 die vorläufige Versetzung in den Anklagestand auf Grund des §. 259. des Pr. St. G. B. beschlossen. Damit sind die Funktionen des Kr. G. erledigt und die Verhandlungen mußten nach §. 78. der Verordnung vom 3. Januar 1849 zur definitiven Beschlußnahme an das A. G. gelangen. Die Rathskammer ist nicht befugt, ihren Beschluß wieder abzuändern, vielmehr könnte eine solche Abänderung nur durch den Anklagesenat erfolgen. Aber auch an das K. A. G. zu B. kann die von W. beantragte Anweisung nicht erlassen werden. Dasselbe hat eine Ergänzung der Voruntersuchung (§. 77. der Verordnung vom 3. Januar 1849) für nothwendig erachtet und dieselbe dem Kr. G. zu M. aufgetragen, zugleich aber angeordnet, daß das Verfahren, falls die Staatsanwaltschaft dies beantrage, bei der Abwesenheit des flüchtigen Beschuldigten einstweilen ruhen solle. Die Staatsanwaltschaft hat den entsprechenden Antrag gestellt und es ist demnächst der Beschluß gefaßt worden, das Verfahren bis zur Habhaftwerdung des Angeschuldigten zu sistiren. Dieser Beschluß beruht auf der Bestimmung des Art. 34. des Gesetzes vom 3. Mai 1852, welche unbedenklich auch in dem Falle Anwendung findet, daß die Ergänzung der Voruntersuchung durch den Anklagesenat angeordnet wird. Ein diesem Beschlusse zum Grunde liegender Rechtsirrthum ist in der Beschwerde nicht behauptet, auch nicht erfindlich. Die Beschwerde bei dem Ob. Trib. ist daher schon nach Art. 13. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 unzulässig.

Ist hiernach das Ruhenlassen des Verfahrens bis zur Ergreifung des Angeschuldigten in gesetzlich zulässiger Weise beschlossen, so bringt die Veränderung des materiellen Rechts keine Aenderung in der prozessualischen Lage der Sache hervor. Sollte auch die Auffassung, daß wegen Ablaufs der Verjährung die Ein-

Digitized by Google

stellung des Verfahrens werde erfolgen müssen, gerechtfertigt sein, so kann diese Frage doch erst dann zur Erörterung kommen, wenn das A. G. in der Lage sein wird, über die definitive Versetzung in den Anklagestand zu befinden. Alsdann ist die gesammte Sachlage thatsächlich und rechtlich zu prüfen und es wird sich ergeben, ob jene Auffassung begründet ist oder nicht. Vor Eintritt dieses Zeitpunktes die besondere Beschlußnahme über eine einzelne Frage zu verlangen, welche bei dem Anklagebeschlusse möglicherweise von Erheblichkeit sein kann, dazu ist dem Angeschuldigten eine Befugniß gesetzlich nicht gegeben und kann ihm um so weniger zugesprochen werden, da ihm ein Recht der Beschwerde über den Anklagebeschluß selbst nicht zusteht.

Art. 80. ff. d. G. vom 3. Mai 1852. Ein in der Hauptfrage mit den Worten des Gesetzes enthaltenes Thatbestandsmoment darf nicht in einer Nebenfrage nochmals in einer Spezialisirung der konkreten Momente in Frage gestellt werden.

Siehe das Erk. des Ob. Trib. vom 19. November 1873 wider Hebder (I. 804.) oben zu §. 117. des St. G. B.

Art. 101. d. G. vom 3. Mai 1852. Der Antrag auf Vereidung eines Zeugen, dessen Vereidung schon in erster Instanz beantragt, aber abgelehnt worden war, ist kein neuer Beweisantrag.

Erk. des Ob. Trib. vom 4. Dezember 1873 wider Finke (II. 449.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde, welcher darauf gestützt wird, daß der Appellationsrichter den Antrag auf Vereidigung des Zeugen K. nicht geprüft habe, kann nicht für begründet erachtet werden. Der Zeuge K. ist bereits in der ersten Instanz vernommen worden. Der Staatsanwalt protestirte damals gegen die Vereidigung desselben, weil der Verdacht vorliege, derselbe habe den Angeklagten zur That gereizt und er könne sich auch wohl selbst an der fraglichen Schlägerei betheiligt haben. Der Vertheidiger beantragte dagegen, daß der Zeuge K. vereidigt werde, weil dadurch die Unschuld des Angeklagten in ein helleres Licht gestellt werde. Das Gericht hat darauf beschlossen, den K. nicht zu vereiden, indem es sich den Bedenken des Staatsanwalts anschloß. Wenn nun der Angeklagte in der Appellationsrechtfertigung wiederholt darauf angetragen hat, den K. zu vereidigen um dadurch die Unwahrheit der Aussage der Geschwister L. nachzuweisen, so ist es klar, daß hier ein neuer Beweisantrag im Sinne des §. 126. der Verf. vom 3. Januar 1849 und des Art. 101. des G. vom 3. Mai 1852, der einer ausdrücklichen Würdigung durch den Appellationsrichter bedurft hätte, nicht vorlag, da der Antrag, den K. mit dem Zeugeneide zu belegen, bereits in völlig gleicher Weise Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung erster Instanz gewesen war.

Art. 101. d. G. vom 3. Mai 1852. Der Appellationsrichter, welcher eine neue Feststellung auf eine theilweise neue Beweisaufnahme gründet, hat nicht die Pflicht, bei seiner Begründung alle in erster Instanz erhobenen Beweise zu erwähnen.

Erk. des Ob. Trib. vom 11. Dez. 1873 wider Löwenberg (II. 402.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Digitized by Google

Gründe.

In formaler Hinsicht behauptet der Implorant Verletzung des §. 22. der V. vom 3. Januar 1849 und der Art. 31. und 101. des G. vom 3. Mai 1852, sowie Beschränkung der Vertheidigung im Sinne des Art. 108. Nr. 1. 5. 7. dieses letzteren Gesetzes, weil der Appellationsrichter die Aussage des in erster Instanz vernommenen Zeugen Kipp und ebenso die in erster Instanz gemachte Aussage des Thierarztes S., ferner auch den in der Appellationsbeantwortung vorgetragenen Gegenbeweis nicht berücksichtigt habe.

(Nachdem sodann der Angriff wegen Nichtberücksichtigung der in der Appellationsbeantwortung gestellten Beweisanträge erörtert ist, lauten die weiteren Gründe dahin:)

Sodann hat der Appellationsrichter seine Entscheidung auf eine neue, resp. wiederholte Beweisaufnahme durch erfolgte Wiedervernehmung des Thierarztes S. in Verbindung mit dem aus den Zugeständnissen des Angeklagten und den Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen hervorgehenden Beweismaterial gestützt. Eine Erwähnung der Aussage des blos in erster Instanz vernommenen, in zweiter Instanz, so viel ersichtlich, selbst weiter nicht einmal relevirten Belastungszeugen Kipp bedurfte es prozessualisch nicht, da der Appellationsrichter nur das für seine Entscheidung Erhebliche zu begründen hat und sofern er bei seiner neuen Feststellung Aussagen von in erster Instanz vernommenen Zeugen überhaupt nicht mehr für wesentlich erachtet, dieselben auch durch stillschweigende Uebergehung beseitigen kann.

Die Aussage des Thierarztes S. aus der ersten Instanz verlor dagegen ihre Bedeutung, nachdem der Appellationsrichter durch Wiedervernehmung dieses Zeugen, bez. Sachverständigen sich die Grundlage zur anderweiten Beurtheilung derselben und der daraus hervorgegangenen negativen Feststellung des ersten Richters vorschriftsmäßig verschafft hatte und darauf, wie die Gründe seines Urtheils ergeben, seine eigene Schlußfeststellung mitgegründet hat.

Art. 101. u. 25. d. G. vom 3. Mai 1852. §. 19. d. Verordn. vom 3. Januar 1849. Neue Beweisaufnahme durch Verlesung einer amtlichen Anzeige. Verlesung der Anzeige eines Beamten über einen Lokalbefund.

Der Appellationsrichter hat ein in der erstrichterlichen Feststellung fehlendes Thatbestandsmoment (die »nicht geringe Quantität« bei einem Diebstahl an Feldfrüchten) nach Verlesung der amtlichen Anzeige eines Gendarmen ergänzt.

Die auf dieses Verfahren gegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist durch Erk. des Ob. Trib. vom 23. September 1873 wider Festner (II. 214.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Art. 25. des G. vom 3. Mai 1852 stellt es in das freie Ermessen des Richters, von Amtswegen die Verlesung eines jeden Schriftstückes anzuordnen, soweit dies zur Aufklärung der Sache nothwendig oder dienlich erscheint. Die demnach zugelassene Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze der Mündlichkeit ist im vorliegenden Falle durch einen von dem Gerichte getroffenen und verkündeten Beschluß, daß zur Aufklärung der Sache die Gendarmenanzeige zu verlesen, motivirt und somit dem Gesetze genügt.

Auch war es, da eine nach Vorschrift des Art. 25. a. a. O. gestattete Verlesung sich als ein Akt der Beweisaufnahme darstellt, dem Appellationsrichter nicht verwehrt, auf die Verlesung des in Rede stehenden Schriftstückes eine selbstständige, von der erstrichterlichen abweichende Feststellung zu gründen.

Mittelst der Vorschrift des §. 19. der Verordnung vom 3. Januar 1849 ist nur angeordnet, daß, falls eine Beweisaufnahme durch Einnehmung des Augenscheins an Ort und Stelle stattgefunden hat, dieselbe Seitens des erkennenden Richters nicht zu wiederholen, sondern das darüber aufgenommene Protokoll zu verlesen ist. Durch diese Vorschrift ist mithin, falls eine richterliche Einnehmung des Augenscheins an Ort und Stelle nicht stattgefunden hat, die Befugniß des Richters, eine amtliche Anzeige, welche sich über die von dem Beamten an Ort und Stelle gemachten Beobachtungen verbreitet, durch Vorlesung für die Beweisaufnahme zu verwerthen, nicht berührt. Von einer Verletzung des §. 19. a. a. O., wie sie die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet, kann also nicht die Rede sein.

Art. 104. des G. v. 3. Mai 1852. Die Nichtzulassung einer verspäteten Rechtfertigungsschrift entbindet den Appell. Richter nicht von der Pflicht, die in dieser Schrift enthaltenen Rechtseinwendungen zu prüfen.

Appellant rügte in einer verspätet eingereichten Appellationsrechtfertigung, daß der erste Richter ohne gesetzlichen Grund das Kontumazial-Verfahren habe eintreten lassen. Der Appell. Richter erwog, daß, da in der Appellationsschrift neue erhebliche, mit Beweisen unterstützte Thatsachen nicht angeführt worden, keinerlei besondere Gründe vorlägen, von der im Art. 104. des G. v. 3. Mai 1852 ertheilten Befugniß Gebrauch zu machen und die Schrift daher nicht mehr zuzulassen sei. Jener Einwand des Angeklagten ist mit Stillschweigen übergangen.

Das Ob. Trib. hat durch Erk. v. 30. Sept. 1873 wider Urbach (II. 346.) das Urtel zweiter Instanz vernichtet.

Gründe.

Das Verfahren des Appellationsrichters setzt es außer Zweifel, daß derselbe die Vorschrift des Art. 104. des G. v. 3. Mai 1852 unrichtig dahin aufgefaßt hat, daß eine verspätete Appellationsschrift, für deren nachträgliche Zulassung besondere Gründe nicht vorliegen, in zweiter Instanz überhaupt keine Berücksichtigung mehr finden könne. Die Unhaltbarkeit dieser Auffassung ergiebt sich aus einer Zusammenstellung der Vorschrift des Art. 104. cit. mit denen des Art. 105., sowie der §§. 126. 129. 130. 136. der V. v. 3. Jan. 1849 von selbst, indem der Appellationsrichter durch die bloße Appellationsanmeldung selbst dann mit der Entscheidung der ganzen Sache befaßt wird, wenn eine Appellationsrechtfertigung überhaupt nicht eingereicht wird und der Appellant sich nur mündlich in der Audienz zweiter Instanz vertheidigt. So gewiß nun der Appellationsrichter nach dem Geist dieser Vorschriften die blos mündlich im Audienztermin vorgebrachten Vertheidigungsmomente prüfen und darüber entscheiden muß, ebenso gewiß hat derselbe auch die in einer verspäteten Rechtfertigungsschrift geltend gemachten Vertheidigungsmittel zu prüfen und darüber zu entscheiden, so daß die Präklusion des Angeklagten wegen verspäteter Eingabe der Rechtfertigungsschrift ihn nur in Betreff der vorgebrachten neuen Thatsachen und Beweise treffen kann, wenn der Appellationsrichter keine besonderen Gründe zu deren nachträglicher Zulassung findet. Der Appellationsrichter hatte daher im vorliegenden Falle die in der Appellationsschrift erhobene Beschwerde, daß angeblich ohne gesetzlichen Grund das Hauptverfahren in Abwesenheit des Angeklagten stattgefunden habe, seiner Kognition zu unterziehen, namentlich zu prüfen, ob das vom Angeklagten eingereichte Vertagungsgesuch vom 16. Dezbr. 1872, welches vom ersten Richter ohne Angabe von Motiven unberücksichtigt geblieben war, durch gehörig bescheinigte und erhebliche Hindernisse im Sinne des §. 33. der V. v. 3. Jan. 1849 begründet war, oder nicht. Durch die unterbliebene Erörterung dieser Beschwerde des Angeklagten ist derselbe in seinem Vertheidigungsrechte auf unzulässige Weise beschränkt worden.

Digitized by Google

Art. 104. d. G. v. 3. Mai 1852. Die lediglich wegen Verspätung erfolgende Zurückweisung eines Beweisantrages, welcher ausdrücklich für erheblich erklärt wird, ist unzulässig.

Erk. des Ob. Trib. vom 22. Oktober 1873 wider Dein (I. 591.), durch welches das Urtel zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Vertheidiger der Angeklagten hatte in dem Audienztermin zweiter Instanz unter Berufung auf das Zeugniß des Gutsbesitzers S. geltend gemacht, daß bei diesem die Angeklagten als Instleute in Lohn und Brod gestanden, daß der deshalb nöthig gewesene Strafantrag von dem Damnifikaten nicht gestellt, ihnen vielmehr von demselben verziehen sei. Der Appellationsrichter erwog jedoch:

»Erst im Audienztermine und nach Ablauf der in den §§. 127. 129. der Verordnung vom 3. Januar 1849 gestellten Frist treten die Angeklagten mit der neuen Behauptung auf, daß sie zur Zeit der That beim Gutsbesitzer S. als Instleute in Lohn und Brod gestanden haben, dieser ihnen das Vergehen verziehen und deshalb auch den Strafantrag nicht gestellt habe. Diese Behauptung ist zwar nach den §§. 247. 61. des St. G. B. erheblich, indeß der Gerichtshof hat nicht besondere Gründe anerkennen können, diese verspätete Behauptung noch zuzulassen, Art. 104. des Gesetzes vom 3. Mai 1852.

Die Nichtigkeitsbeschwerde hält diese Begründung für hinfällig, weil der Appellationsrichter den erwähnten Einwand von Amtswegen hätte prüfen müssen, da, wenn derselbe richtig gewesen, das eingeleitete Untersuchungsverfahren unzulässig sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war auch für begründet zu erachten. Der Appellationsrichter erklärt selbst, daß die mit Beweis unterstützte Behauptung der Angeklagten eine erhebliche ist, er geht nur um deshalb auf dieselbe nicht ein, weil keine besonderen Gründe anzuerkennen seien, die geeignet wären, nach Art. 104. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 die verspätete Anbringung zuzulassen. Diese Motivirung giebt zu der Annahme Raum, daß die Ablehnung lediglich aus dem formalen Grunde der stattgehabten Verspätung erfolgt ist, und hierin liegt die Verkennung der rechtlichen Bedeutung des erwähnten Art. 104. l. c. Denn der Zweck dieser gesetzlichen Vorschrift ist der, daß das materielle Recht eben nicht durch ausschließlich formale Bedenken beeinträchtigt werden soll, und daß dieserhalb dem Appellationsrichter die Befugniß eingeräumt worden, auch verspätete Anträge, mögen sie sich auf neue Thatsachen, oder auf neue Beweismittel beziehen, zuzulassen, selbst wenn keine besondere Gründe der Versäumniß nachgewiesen werden.

Art. 107. Nr. 1. des G. v. 3. Mai 1852. Der Angriff wegen Gesetzesverletzung kann, sofern das Gesetz auf einen ihm entsprechenden Thatbestand angewendet ist, nicht darauf gegründet werden, daß bei Ablehnung eines Beweisantrages die Bedeutung des Gesetzes verkannt sei. Vielmehr kann in solchem Falle die Verkennung der Erheblichkeit des Beweisantrages nur mittelst eines prozessualischen Angriffs geltend gemacht werden.

Der Angeklagte, ein Polizeibeamter, wegen einer im Ausübung seines Amtes verübten vorsätzlichen Mißhandlung des N. N. verurtheilt, gründete seine Nichtigkeitsbeschwerde auf die Behauptung der Verletzung des §. 340. des St. G. B. und führte dabei aus: Zur Begründung der Anwendung des §. 340. cit. sei es

erforderlich gewesen, zu untersuchen, ob es dem Angeklagten bei den betreffenden Handlungen nur darum zu thun gewesen sei, seine amtliche Aufgabe zu erfüllen; hierbei komme die subjektive Auffassung des Beamten wesentlich in Betracht und die für unerheblich erklärte, mithin formell unanfechtbar abgelehnte Beweisantretung des Angeklagten, darüber, daß er nicht gewußt, daß N. N. schon schwer gemißhandelt gewesen und daß er denselben für einen sehr gefährlichen Menschen gehalten, der nur simulire, nicht gehen zu können, sei für den subjektiven Thatbestand des §. 340 cit. erheblich gewesen.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Oktober 1873 wider Mühling (II. 304.) ist die N. B. des Angeklagten zurückgewiesen worden.

Gründe.

Wenn in der Nichtigkeitsbeschwerde behauptet wird, daß die vom Appellationsrichter geprüften und in formell unanfechtbarer Weise für unerheblich erklärten Beweisanträge des Angeklagten immerhin erheblich gewesen seien für die subjektive Seite des Thatbestandes, d. h. für die Frage, ob der Angeklagte sich auch der vorsätzlichen Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse bewußt gewesen, so erledigt sich dieser Angriff schon durch die Betrachtung, daß derselbe, wenn er objektiv begründet wäre, in keiner Weise die behauptete Verletzung des §. 340. des St. G. B. zu rechtfertigen vermöchte, da derselbe auf einen ihm entsprechenden Thatbestand angewendet worden ist. Die Verkennung jener angeblichen Erheblichkeit der Beweisanträge hätte vielmehr nur durch einen prozessualischen Angriff geltend gemacht werden können; dies ist aber nicht geschehen, weil, wie die Nichtigkeitsbeschwerde selbst anerkennt, die Unerheblichkeit jener Beweisanträge in unanfechtbarer Weise angenommen worden ist.

Art. 131. d. G. v. 3. Mai 1852. Kompetenz der Civilgerichte zur Umwandlung der von Militairgerichten erkannten Freiheitsstrafen, wenn jene die letzte Strafe erkannt haben und die Strafvollstreckung leiten.

Beschluß des Ob. Trib. v. 1. Mai 1873 wider Nerre (II. 42. B.), durch welchen

in Erwägung, daß der Beschwerdeführer, welcher durch verschiedene in den Jahren 1867 bis 1870 gegen ihn ergangene kriegsgerichtliche Erkenntnisse zu mehrjährigen Festungsstrafen verurtheilt, aber durch Beschluß des K. Oberpräsidii der Provinz Sachsen vom 8. März 1870 den Civilgerichten zur Aufnahme in eine Civil-Strafanstalt Behufs Verbüßung des Strafrestes überwiesen worden ist, zu welchem Ende der damals noch nicht verbüßte Strafrest von 3 Jahren 308 Tagen durch Beschluß des Gouvernements-Gerichts zu M. vom 11. April 1870 in eine Gefängnißstrafe von gleicher Dauer umgewandelt worden war, sich darüber beschwert, daß, nachdem er am 2. September 1872 durch den Schwurgerichtshof zu M. wegen Meuterei zu einer dreijährigen Zuchthausstrafe verurtheilt worden, das Stadt- und Kreisgericht zu M. durch Beschluß vom 7. Dezember 1872 die damals noch nicht verbüßte Gefängnißstrafe von 1 Jahr 91 Tagen in eine Zuchthausstrafe von 10 Monaten und 1 Tag umgewandelt und das Appellationsgericht daselbst durch Beschluß vom 15. Februar 1873 die gegen den Beschluß des ersten Richters erhobene Beschwerde zurückgewiesen hat;

daß die Beschwerde, welche lediglich die Inkompetenz der Civilgerichte zur Umwandlung der von Militairgerichten zuerkannten Strafen behauptet, unbegründet erscheint;

Digitized by Google

daß der Art. 131. des Gesetzes vom 3. Mai 1852, welcher auch für den Fall, wenn die gegen die nämliche Person ergangenen Strafurtheile, welche Freiheitsstrafen von schwererer und geringerer Art verhängen, gleichzeitig zur Vollstreckung gelangen, die Verwandlung der Freiheitsstrafen geringerer Art in eine Freiheitsstrafe schwererer Art vorschreibt, nicht unterscheidet, ob die Gerichte, von denen die Strafurtheile ausgegangen sind, derselben Kategorie angehören oder nicht, und namentlich ob es nur Civil-Strafgerichte sind, oder ob auch Militair-Strafgerichte dabei konkurrirt haben;

daß vielmehr die Kompetenz der Strafgerichte zur Umwandlung der Strafen nach Vorschrift des Art. 131. cit. lediglich sich danach richtet, bei welchem Gerichte die Hauptverhandlung über die Strafthat stattgefunden, welches Gericht die schwerste Strafe, oder welches bei gleichen Strafen zuletzt erkannt hat;

daß hier die Kompetenz des Königlichen Stadt- und Kreisgerichts zu Magdeburg zur Umwandlung der Strafen um so weniger zu bezweifeln ist, als der Schwurgerichtshof daselbst, dessen Funktionen außerhalb der Gerichtssitzungen dasselbe nach Art. 53. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 zu versehen hat, die schwerste und die letzte Strafe gegen den ꝛc. N. erkannt hatte, und als überdies dasselbe mit der Leitung der Strafvollstreckung gegen den letztern betraut worden war, wobei insbesondere in Betracht zu ziehen ist, daß die Militair-Strafgerichte im Jahre 1870 den ꝛc. N. an die Civil-Strafgerichte Behufs der Strafvollstreckung überwiesen, und zu diesem Zwecke die gegen ihn erkannte Festungsstrafe in Gefängnißstrafe umgewandelt hatten, und daß die im Art. 131. cit. angeordnete Strafumwandlung in einem Fall, wie der vorliegende, lediglich die Erleichterung und Vereinfachung der Strafvollziehung bezweckt;

die Beschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Art. 80. 86. 92. 157. 189. 269. 304. 355. der Rhein. Str. Proz. Ordn. Zulässigkeit des Zwanges zur Ablegung eines Zeugnisses durch Personalhaft.

In der Untersuchung wider den Redakteur E. wegen Beleidigung des Professors Dr. R. durch mehrere, in der von ihm redigirten Zeitung enthaltene Artikel erklärte der Angeschuldigte E., daß er früher Schuster gewesen, jetzt zwar Redakteur der Deutschen Reichszeitung sei, die inkriminirten Artikel aber nicht gekannt habe, da seine Thätigkeit sich auf die Unterzeichnung der auszugebenden Zeitung beschränkte. Um die Person, welche die Redaktionsgeschäfte besorgt und die Aufnahme der inkriminirten Artikel veranlaßt hat, zu ermitteln, sollte die zeugeneidliche Vernehmung des Personals der Druckerei erfolgen. Der Faktor S. aber verweigert jede Auslassung, um nicht das Geschäft, in welchem er thätig sei, zu schädigen. Da diese Weigerung auch nach Festsetzung von Geldstrafen wiederholt worden, wurde S. auf Grund einer Ordonnanz des Untersuchungsrichters, um ihn zur Ablegung seines Zeugnisses anzuhalten, festgenommen, die von ihm hiergegen ergriffene Opposition verworfen und der schließlich eingelegte Kassationsrekurs durch Erkenntniß des Ob. Trib. vom 18. September 1873 wider Emons und Gen. (Sieger II. 337.);

in Erwägung, daß der Art. 80. der Rhein. St. Proz. O. es für eine allgemeine Pflicht eines Jeden, welcher zur Ablegung eines Zeugnisses vor den Untersuchungsrichter geladen wird, erklärt, zu erscheinen und der Ladung Genüge zu leisten;

daß, wenn in dem vorliegenden Falle an den in der Untersuchungssache gegen E. und Genossen vor den Untersuchungsrichter als Zeugen geladenen Faktor S. von Ersterem die Frage gerichtet wurde: wer eigentlich die Redaktionsgeschäfte der Deutschen Reichszeitung besorge, und wer insbesondere die Aufnahme der 5 inkriminirten Artikel angeordnet resp. dieselben Behufs Aufnahme in die Reichszeitung auf den hierfür bestimmten Tisch der Faktorei gelegt habe, die gesetzliche Verpflichtung des Zeugen, auf diese Frage zu antworten, in keiner Richtung einem Bedenken unterliegen kann;

daß in Folge Antrags der Staatsanwaltschaft gegen den verantwortlichen Redakteur der Deutschen Reichszeitung P. E. die gerichtliche Untersuchung wegen der Beschuldigung eröffnet war, mittelst der fraglichen Artikel das in den §§. 185. und 186. des St. G. B. vorgesehene Vergehen verübt zu haben, und daß die Staatsanwaltschaft zugleich beantragt hatte, den Verleger der Zeitung H. nach Maßgabe des §. 35. des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 verantwortlich zu vernehmen;

daß der Redakteur, frühere Schuhmacher E., bei seiner verantwortlichen Vernehmung erklärt hatte, daß er sich um die Redaktion des Blattes, abgesehen von der Unterzeichnung desselben, nicht kümmere, vielmehr lediglich als Gehülfe des Maschinisten in der Druckerei beschäftigt sei, daß ihm fragliche Artikel vor dem Abdruck gänzlich unbekannt gewesen, er auch nicht wisse, wer dieselben zur Druckerei befördert habe, und wer überhaupt die einzelnen Artikel der Zeitung zur Druckerei und Setzerei befördere;

daß dagegen der Verleger H. bei seiner Konstituirung den E. als Verfasser und Herausgeber der Artikel bezeichnete, zugleich aber nicht zu wissen erklärte, ob E. die Artikel vor dem Druck lese;

daß unter solchen Umständen die Ermittelung, ob, wie der Antrag der Staatsanwaltschaft unterstellt, der ꝛc. E. oder ob ein Anderer als Verfasser oder Herausgeber und somit als Urheber für das in den Artikeln gefundene Preßvergehen in Gemäßheit des §. 34. des Preßgesetzes nach den Bestimmungen des gemeinen Strafrechts verantwortlich zu machen sei, zur Erledigung des vorliegenden Antrags der Staatsanwaltschaft gegen den Redakteur E. und den Verleger H. unbedenklich gehört, und deshalb die Vernehmung des Zeugen S. über obige, jene Ermittelung bezweckende Frage keineswegs, wie die Vertheidigung behauptet, in Folge der feststehenden, wesentlich formellen Verantwortlichkeit des Redakteurs §. 37. des Preßgesetzes als unzulässig oder auch nur als müßig bezeichnet werden kann;

daß auch die von dem Zeugen S. zur Begründung seiner Weigerung abgegebene Erklärung, daß er durch die geforderte Auskunft das Geschäft und sich selbst zu schädigen fürchte, da ihm von dem Verleger für den Fall, daß das Geschäft gut gehe, ein Antheil am Gewinn zugesichert sei, keine vom Gesetze als Weigerungsgrund anerkannte Thatsache enthält;

daß sonach die wiederholte Weigerung des Zeugen S., auf die gestellte Frage zu antworten, in jeder Beziehung unbegründet und als eine Verletzung der ihm durch den Art. 80. der St. Proz. O. auferlegten Zeugenpflicht erscheint;

was sodann die Frage bezüglich des Rechts des Untersuchungsrichters anlangt, den sein Zeugniß widerrechtlich weigernden Zeugen zur Ablegung desselben durch Verhaftung zu nöthigen;

in Erwägung, daß der mehrerwähnte Artikel 80. dem Untersuchungsrichter die Befugniß beilegt, den Zeugen, welcher seiner Pflicht zu erscheinen und der Ladung Genüge zu leisten, nicht nachkommt, dazu zu zwingen, zu welchem Ende der ungehorsame Zeuge durch den Untersuchungsrichter, nach Vernehmung des Antrags der Staatsanwaltschaft, ohne sonstige Förmlichkeit oder Aufschub und ohne Berufung in eine Geldbuße, welche 100 Franken nicht übersteigen darf, verurtheilt werden soll, der Untersuchungsrichter aber auch verordnen kann, daß der Vorge-

ladene körperlich gezwungen werde, zu erscheinen, um sein Zeugniß abzulegen: — que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage —;

daß, da nach der ausdrücklichen Bestimmung dieses Artikels die von dem Zeugen zu erfüllende Pflicht sich sonach nicht auf das bloße Erscheinen des Geladenen beschränkt, sondern auch das Der-Ladung-Genügeleisten umfaßt, welches in der Leistung des Zeugeneides und der Ablegung des geforderten Zeugnisses besteht, das Zwangsrecht des Untersuchungsrichters, wenn es seinen Zweck nicht verfehlen soll, sich auch auf beide Leistungen des Zeugen, auf sein Erscheinen und die eidliche Ablegung des Zeugnisses erstrecken muß;

daß die Fassung des Artikels 80. auch zunächst an der Befugniß des Untersuchungsrichters keinen Zweifel läßt, die angedrohte Geldbuße nicht nur gegen den nicht erscheinenden Zeugen, sondern auch gegen denjenigen zu verhängen, welcher zwar erscheint, aber ohne gesetzlich anerkannten Grund verweigert, sein Zeugniß abzugeben;

daß die in demselben Artikel dem Richter weiter beigelegte Befugniß, den renitenten Zeugen körperlich zu zwingen, daß er erscheine, um sein Zeugniß abzulegen, aus gleichem Grunde sich nicht durch die körperliche Gestellung des Zeugen vor den Untersuchungsrichter erschöpfen kann, der Annahme einer dergestalt beschränkten Befugniß des Untersuchungsrichters auch die Wortfassung des Artikels geradezu entgegensteht, indem danach die zu erzwingende Handlung des Zeugen, das venir donner son témoignage nicht durch das bloße Erscheinen selbst mit der Absicht, das verlangte Zeugniß zu verweigern, sondern erst durch die Ablegung des Zeugnisses selbst, welches der Zweck des Erscheinens ist, zum Abschlusse gelangt;

daß, wenn der Art. 92. der St. Proz. O. besagt, daß der Untersuchungsrichter in Gemäßheit des Art. 80. unbeschadet der in diesem Artikel verhängten Geldbuße Vorführungsbefehle wider die Zeugen erlassen könne, welche sich weigern, auf die an sie ergangene Vorladung zu erscheinen, diese Bestimmung nicht als Erläuterung oder Beschränkung des Art. 80. aufgefaßt werden kann, vielmehr dem Untersuchungsrichter Behufs Ausübung seines Zwangsrechts noch die besondere Befugniß gegeben hat, den übrigens nur gegen Beschuldigte eingeführten Vorführungsbefehl gegen einen lediglich nicht erschienenen Zeugen zu erlassen, während die Ausführung eines solchen Befehls sich keineswegs stets auf die zwangsweise Gestellung vor den Richter beschränkt, sondern nach Artikel 93. die gefängliche Festhaltung des Ausgebliebenen bis zur Dauer von 24 Stunden zur Folge haben kann;

daß aus dem Art. 92. jedenfalls nicht hergeleitet werden kann, daß dem Untersuchungsrichter ein Weiteres als der den ausbleibenden Zeugen zum Erscheinen zwingende Erlaß eines Vorführungsbefehls überhaupt und auch dann nicht gestattet sei, wenn der Zeuge zwar erscheint, also zum Erlasse eines Vorführungsbefehls keine Veranlassung vorliegen kann, aber sich weigert, ein Zeugniß abzulegen und so eine Pflicht verletzt, welche mit derjenigen zu erscheinen auf gleicher Linie steht;

daß gegen eine solche Auslegung des Gesetzes, durch welche die höchsten Interessen der Strafjustizpflege in Frage gestellt würden, insbesondere die Thatsache spricht, daß in völlig übereinstimmender Ausdrucksweise, wie im Artikel 80. der körperliche Zwang, die contrainte par corps, in der Gestalt einer förmlichen Zwangshaft durch die St. Proz. O. mehrfach in anderer Richtung als ein Mittel zur Feststellung der Thatsachen im Untersuchungsverfahren angeordnet und vorgeschrieben ist, daß insbesondere nach Art. 452. der St. Proz. O. im Strafverfahren wegen Fälschung gegen öffentliche und Privatdepositarien einer als falsch angegriffenen Urkunde zur Erzwingung der geweigerten Herausgabe derselben, ferner in demselben Verfahren nach Artikel 454. gegen öffentliche Depositarien zum Zwecke der Beibringung der in ihrem Besitze befindlichen, zu Vergleichungsstücken geeig-

neten Urkunden, und nach Artikel 456. gegen Privatpersonen, um sie zur Vorlegung der in ihrem Besitze befindlichen, sich zu Vergleichsstücken eignenden Privatschriften anzuhalten, die contrainte par corps durch die befaßten Gerichtsbehörden, insbesondere den Untersuchungsrichter — cfr. Art. 452. — verhängt werden muß, beziehungsweise verhängt werden kann;

daß, wenn in allen diesen Fällen ein Vorführungsbefehl selbstverständlich als ein geeignetes Zwangsmittel in keiner Weise erscheinen kann und deshalb auch die Anwendbarkeit der Zwangshaft als des in diesen Fällen vom Gesetze beabsichtigten Zwangsmittels von keiner Seite bezweifelt wird, vom Standpunkte der St. Proz. O. aus gegen die Zulässigkeit des gleichen Zwangsmittels bei der das Interesse der öffentlichen Ordnung in so hohem Grade gefährdenden Nichterfüllung der das wesentlichste Fundament der Strafrechtspflege bildenden Zeugenpflicht ein grundsätzliches Bedenken in keiner Weise erhoben werden kann, und sich damit insbesondere der Einwand erledigt, daß in einer solchen Art der Nöthigung zur Erfüllung einer allgemeinen Bürgerpflicht eine dem Geiste der Rhein. St. Proz. O. zuwiderlaufende Tortur erblickt werden müsse;

daß aber die Auslegung des Gesetzes, nach welcher die dem Untersuchungsrichter in den Fällen des Art. 80. gestattete contrainte par corps nach dem Willen des Gesetzes je nach Lage des Falles und Bedürfnisses in derselben Weise zur Ausführung zu bringen ist, also dieselbe materielle Bedeutung haben soll, wie in den Fällen der Art. 452—454. 456. auch noch ihre besondere Bestätigung erhält durch die Bestimmungen des den Krim. Kosten-Tarif enthaltenden Dekrets vom 18. Juni 1811;

daß nämlich, während der die Gebühren für die Vollstreckung der Vorführungsbefehle betreffende Art. 71. Nr. 3. des Dekrets auch auf die Art. 80. und 92. hinweist, nicht minder in demselben Artikel unter Nr. 5. bezüglich der Gebühren für die Verhaftung eines Beschuldigten, Angeklagten oder Verurtheilten in Vollzug eines Verhaftsbefehls, Leibverhaftsbefehls oder Urtheils, unter den diese Maßregeln begründenden Artikeln der St. Proz. O. ebenfalls der Art. 80. erwähnt wird und demnächst unter anderen auch die mehrerwähnten Artikel 452. 454. 456. aufgeführt sind;

daß hierdurch also anerkannt ist, daß die Körperhaft, welche in den Fällen der letzterwähnten Artikel als das einzige zum Zwecke führende Zwangsmittel stets eintreten soll, gesetzlich nach Lage des Falles auch auf Grund des Art. 80. gegen einen Zeugen verhängt werden könne, der sich seiner Zeugenpflicht in einer Weise entzieht, welche die bloße Vorführung nicht als das zur Brechung des gesetzwidrigen Widerstandes geeignete Mittel erscheinen läßt;

daß auch in dem der Renitenz eines Zeugen vor dem Untersuchungsrichter analogen Falle des Art. 157. der St. Proz. O., welcher zufolge des Art. 189. auch im zuchtpolizeilichen Verfahren Anwendung findet, der Polizeirichter ohne jede Andeutung dafür, daß er auf den Erlaß eines Vorführungsbefehls hat beschränkt sein sollen, für berechtigt erklärt ist, gegen den Zeugen, welcher nach verhängter Geldstrafe der erlassenen zweiten Vorladung nicht Genüge leistet, den körperlichen Zwang in Anwendung zu bringen;

daß für das Verfahren vor dem Assisenhofe der Art. 355. der St. Proz. O. nicht blos bestimmt, daß der nicht erschienene Zeuge durch die öffentliche Macht vor den Gerichtshof geführt werden soll, sondern am Schlusse hinzufügt, daß in allen Fällen der Zeuge, welcher nicht erscheint oder welcher sich weigert, den Eid zu leisten oder sein Zeugniß abzulegen, zu der im Art. 80. festgesetzten Strafe verurtheilt werden soll;

daß hier unter Strafe der ganze im Art. 80. angedrohte Rechtsnachtheil, also nicht blos die Geldbuße, sondern auch die Körperhaft zu verstehen ist, wie denn die letztere auch in den Art. 452. und 522. als Strafe bezeichnet wird, cfr. Art. 304. der St. Proz. O.;

daß dieser Auslegung der Art. 71. des cit. Strafkostentarifs ebenfalls zur Seite steht;

daß nämlich, nachdem in Nr. 3. unter Bezugnahme auf Art. 355. der St. Proz. O. die Gebühren für die Vollstreckung des Vorführungsbefehls festgesetzt sind, in Nr. 5. unter Bezugnahme auf denselben Art. 355. die Gebühren für die auch im Falle des Art. 355. stattfindende Verhaftung bestimmt sind;

daß endlich auch gegen die Befugniß des Untersuchungsrichters als eines Einzelrichters, gegen einen Zeugen die Zwangshaft bis zur Aufgabe seines gesetzwidrigen Widerstandes zu verhängen, ein Bedenken nicht aus dem Mangel bestimmt vorgezeichneter Normen und Grenzen hergeleitet werden kann, da nicht nur gegen jede desfallsige Anordnung des Untersuchungsrichters die Berufung zum Appellationsgerichtshof offen steht, die Maßregeln des Erstern vielmehr auch rücksichtlich des Vollzugs und der Dauer der Zwangshaft zufolge des im Art. 9. der St. Proz. O. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes einer Korrektur des Appellationsgerichtshofs jederzeit unterworfen sind;

daß hiernach die gesetzliche Befugniß des Untersuchungsrichters, zur Verhaftung eines das Zeugniß weigernden Zeugen zu schreiten, nicht zu bestreiten und sonach überall eine Gesetzesverletzung in dem angegriffenen Urtheile nicht zu erkennen ist;

daß, was die Opportunität der gegen den Zeugen S. verhängten Zwangshaft betrifft, die angegriffene, insoweit lediglich dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters anheimgegebene Entscheidung der Kritik des Kassationsrichters nicht unterliegt;

verworfen.

Art. 383. der Rhein. Str. Proz. Ordn. Zeitpunkt des Antrags auf Stellung einer Frage nach mildernden Umständen.

Erk. des Ob. Trib. vom 18. September 1873 wider Schiffer (II. 312.), durch welches,

in Erwägung, daß nach den Grundsätzen der Rheinischen Strafprozeßordnung durch den Ausspruch der Geschworenen endgültig über alle die Anwendung des Strafgesetzes bedingenden und bei derselben in Betracht kommenden Thatsachen entschieden wird;

daß folgeweise, nachdem eine regelrechte, die Anklage erschöpfende Antwort der Geschworenen durch ihre Vorlesung in öffentlicher Sitzung Seitens des Ersten der Geschworenen prozessualisch konstatirt worden, die Thatfrage durch diese Antwort nach allen Richtungen hin für erledigt und unabänderlich festgestellt zu erachten ist, und deshalb eine weitere Fragestellung an die Geschworenen nicht ferner zugelassen werden kann, die auf irgend welche Aenderung oder Ergänzung der bei der Anwendung des Strafgesetzes zu berücksichtigenden, von den Geschworenen endgültig festgestellten thatsächlichen Umstände gerichtet wäre;

daß daher Anträge, welche die Konstatirung irgend eines derartigen Umstandes, insbesondere also auch das Vorhandensein mildernder Umstände bezwecken, unbedingt vor der gedachten Verkündigung eines die Anklage erschöpfenden Ausspruchs der Geschworenen gestellt werden müssen, deren Funktionen durch die Verkündigung des Ausspruchs erschöpft sind;

daß dies auch in dem Falle gelten muß, wo zwar die Berücksichtigung mildernder Umstände bei dem den Gegenstand der Anklage bildenden Verbrechen gesetzlich ausgeschlossen ist, bei dem Wegfalle eines zum Thatbestande dieses Verbrechens erforderlichen Umstandes aber die

Digitized by Google

dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung den Charakter einer Strafthat annehmen würde, bei welcher die Frage nach Milderungsgründen gestellt werden kann;

daß es hierbei auch keinen Unterschied macht, ob die Thatfrage unter einem solchen event. Gesichtspunkte in der Form einer Subsidiarfrage zur Entscheidung der Geschworenen gebracht wird, oder ob ein solcher Thatbestand bereits bei Beantwortung der Hauptfrage durch deren Bejahung unter Ausschluß des das schwerere Verbrechen charakterisirenden Umstandes festgestellt werden würde;

daß daher im vorliegenden Falle, wenn auch rücksichtlich des Verbrechens des Mordes im Sinne des §. 211. des Str. G. B. die Frage nach mildernden Umständen nicht zulässig war, eine eventuelle Frage nach solchen Umständen doch für den Fall gestellt werden konnte und deshalb rechtzeitig gestellt werden mußte, daß die That sich nach der Auffassung der Geschworenen, wegen des Nichtvorhandenseins des nach der Anklage konkurrirenden Umstandes der Ueberlegung, das Verbrechen gegen den §. 212. ibid. darstellen und unter dieser Voraussetzung die Berücksichtigung mildernder Umstände nach §. 213. ibid. statthaft erscheinen würde;

daß die Angeklagte und ihr Vertheidiger ausweis des hierfür maßgebenden Audienz-Protokolls den eine solche eventuelle Frage bezweckenden Antrag — welcher durch die behaupteten Ausführungen in der an die Geschworenen gerichteten Vertheidigung nicht ersetzt werden konnte — an den Präsidenten, beziehungsweise den Assisenhof nicht gestellt haben, ehe der auf wiederholte Befragung von den Geschworenen ertheilte, den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende und die Anklage erschöpfende Wahrspruch von dem Ersten derselben in der öffentlichen Sitzung verlesen worden;

daß der erst nach Erlaß der durch jenen Wahrspruch dem Assisenhof zugefallenen Entscheidung über die Thatfrage eingebrachte Antrag verspätet war und vom Königlichen Assisenhofe mit Recht als unstatthaft zurückgewiesen worden ist;

der Kassationsrekurs der Angeklagten verworfen worden ist.

§. 13. B. 1. der Strafprozeßordnung vom 25. Juni 1867. Die Einschränkung der Kompetenz der Strafkammer im §. 13. B. 1. a. a. O. ist durch das Deutsche St. G. B. in Wegfall gekommen.

Erk. d. Ob. App. G. v. 14. Juni 1873 wider Hancap (II. 72.), durch welches das angefochtene Urtel vernichtet und die Sache an die Strafkammer zurückverwiesen worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt Verstoß gegen das Gesetz durch Anwendung des im Deutschen Strafgesetzbuch abgeänderten Begriffs Rückfall im Sinne des Preußischen Strafgesetzbuchs auf die Frage über die Gerichtszuständigkeit nach der Strafprozeßordnung §. 13. B. 1.

Diese Rüge hat für begründet erachtet werden müssen. Denn darüber kann kein Zweifel obwalten, daß die Bestimmung im §. 13. B. 1. der Strafprozeßordnung in Uebereinstimmung mit dem gleichzeitig in den neuen Landestheilen durch Verordnung vom 25. Juni 1867 eingeführten Preußischen Strafgesetzbuch getroffen worden und der dem materiellen Strafrecht angehörige Begriff des

Rückfalls dort eben so verstanden worden ist, wie derselbe im Preußischen Strafgesetzbuch §§. 58—60. determinirt wird.

Danach war der Rückfall, auch wenn nur einmalige rechtskräftige Verurtheilung wegen gleichen Verbrechens oder Vergehens vorhergegangen, ein gesetzlicher Strafschärfungsgrund, welcher für das abermals begangene Verbrechen oder Vergehen eine Erhöhung der gesetzlichen Strafe bis um die Hälfte des sonstigen, höchsten Betrages derselben verstattete.

Es beruhte also die in der Strafprozeßordnung §. 13. B. 1. der Ueberweisung der Zuständigkeit für Aburtheilung des schweren Diebstahls an die Strafkammer hinzugefügte Einschränkung, »insofern nicht Rückfall vorliegt«, offenbar auf dem Grunde, daß die Zuständigkeit der Strafkammer nicht weiter ausgedehnt werden sollte, als auf Erkennung der ordentlichen Strafe des schweren Diebstahls. Sofern der Strafschärfungsgrund des Rückfalls hinzutrete, sollte es bei der Zuständigkeit des Schwurgerichtshofes bewenden.

Das Bundes- jetzt Reichs-Strafgesetzbuch hat nun den Rückfall als allgemeinen gesetzlichen Strafschärfungsgrund beseitigt, darum auch denselben in seinem allgemeinen Theile gar nicht behandelt, sondern nur bei einzelnen Verbrechen und Vergehen denselben berücksichtigt, insbesondere beim Diebstahl erst nach zweimaliger Vorbestrafung, vergl. §. 244.

Der Grund, aus welchem, so lange das Preußische Strafgesetzbuch in Kraft bestand, rücksichtlich der Zuständigkeit der Strafkammer zur Untersuchung und Entscheidung des schweren Diebstahls die Einschränkung, »insofern nicht Rückfall vorliegt«, getroffen war, ist daher jedenfalls, sofern nur einmalige Vorbestrafung vorliegt, wegfällig geworden.

Wenn es nun auch im Allgemeinen richtig ist, daß die verbindliche Kraft der Gesetze auf deren Sanktion von Seiten der gesetzgebenden Gewalt beruht und nicht auf dem Grunde, welcher ihre Entstehung veranlaßt hat, so leidet dies doch insofern eine Ausnahme, als eine Gesetzesbestimmung, welche nur die Folgerung aus einem später vom Gesetzgeber aufgehobenen Rechtsgrundsatze oder Rechtsbegriffe enthält, mit dem letzteren selbst für einschließlich und konkludent aufgehoben zu erachten ist. Dies muß hier angenommen werden, weil nach Vorschrift des Einführungsgesetzes vom 31. Mai 1870 §. 3. auch für die Preußische Strafprozeßordnung, als Landesgesetz, die materiellen Strafrechtsbegriffe nur nach dem Deutschen Strafgesetzbuche zu bemessen sind, und also der allgemeine strafrechtliche Begriff des Rückfalls als aufgehoben nicht mehr zur Folge gezogen werden kann, vielmehr nur bei einzelnen Verbrechen und Vergehen noch in Betracht kommt, beim Diebstahl namentlich nur, sofern mindestens zweimalige Vorbestrafung vorliegt.

Demnach ist die Einschränkung im §. 13. B. 1. der Strafprozeßordnung vorliegenden Falls unanwendbar und die Zuständigkeit der Strafkammer rechtsirrthümlich abgelehnt worden.

§. 319. Abs. 2. der St. P. O. Wird eine Frage wegen Nothwehr gestellt, so darf die Hauptfrage nicht die Frage enthalten, ob Angeklagter »schuldig« sei.

Angeklagter wurde wegen vorsätzlicher Tödtung des Tagelöhners Niemöller vor das Schwurgericht zu Osnabrück gestellt. Ohne seine und des Kronanwalts Erinnerung wurden den Geschworenen folgende Fragen vorgelegt:

1) Ist der Angeklagte schuldig, den Tagelöhner Niemöller
   a) vorsätzlich getödtet, eventuell
   b) vorsätzlich körperlich gemißhandelt und dadurch den Tod des Verletzten verursacht zu haben?

2) Befand sich der Angeklagte bei Verübung dieser Handlung

a) in derjenigen Vertheidigung, welche erforderlich war, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich abzuwenden, eventuell

b) im Zustand der Vertheidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff und ist er nur in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen?

Die erste Frage zu a. und b. wurde verneint, die zweite zu a. und b. für wegfallend erklärt und der Angeklagte von der Anklage freigesprochen.

Der Kronanwalt beantragte die Vernichtung des Urtels und des vorausgegangenen Verfahrens, sowie anderweite Verhandlung und Entscheidung des Schwurgerichts. Denn nach der als wesentlich anzusehenden Prozeßvorschrift des §. 319. Abs. 2. der St. P. O. sei gegenüber der die strafausschließenden Thatsachen enthaltenden zweiten Frage a. und b. in der ersten Frage a. und b. der Ausdruck »Schuldig« nicht vermieden und dadurch ein auf Willkür beruhender und dem Sachverhalt widersprechender Ausspruch der Geschworenen herbeigeführt worden.

Durch Erk. des Ob. App. G. vom 20. September 1873 wider Meyer (II. 115.) ist auf Vernichtung erkannt.

Gründe.

Der Nichtigkeitsbeschwerde kann zunächst von dem Angeklagten mit Rücksicht auf die St. P. O. §. 390. nicht der Umstand entgegengehalten werden, daß die jetzt von der Königlichen Kronanwaltschaft angefochtene Fragestellung von ihr nicht in der mündlichen Verhandlung bemängelt worden sei. Denn die Fragestellung ist für die rechtliche Beurtheilung erheblich und muß daher schon vom Gericht von Amtswegen in einer einen sach- und gesetzmäßen Ausspruch ermöglichenden Weise erledigt werden.

Dies ist aber im vorliegenden Fall nicht geschehen und darum erscheint die Nichtigkeitsbeschwerde auch begründet. Nach der Strafprozeßordnung §§. 317. und 319. soll die Hauptfrage die dem Angeklagten zur Last gelegte Hauptthat mit allen die Anwendung des Strafgesetzes bedingenden Merkmalen und mit dem Ausdruck »Schuldig« zugleich die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten umfassen. Diese Vorschriften bezwecken also die für die rechtliche Beurtheilung nothwendige Feststellung der That, Thäterschaft und Zurechnung und müssen demnach als wesentlich angesehen werden. In demselben Sinn muß folglich auch die Bestimmung der St. P. O. §. 319. Abs. 2., wonach eine besondere Frage über die Zurechnung auf Antrag gestellt, dann aber in der Hauptfrage der Ausdruck »Schuldig« vermieden werden soll, aufgefaßt werden, denn sie geht eben auf eine unzweifelhafte Feststellung der Zurechnungsfähigkeit, an welcher es fehlen würde, wenn der zugleich die Zurechnungsfähigkeit treffende Ausdruck »Schuldig« in der Hauptfrage neben der besonderen Frage über den Mangel der Zurechnungsfähigkeit beibehalten würde. Gegen diese wesentlichen Vorschriften ist im vorliegenden Fall gefehlt, wenn die Hauptfragen über die Hauptthat mit dem Ausdruck: »Ist der Angeklagte schuldig« eingeleitet und trotzdem die Zurechnungsfähigkeit und deren Mangel, wie Nothwehr oder Ueberschreitung derselben, zum Gegenstand einer besonderen Frage gemacht wurde. Der Verstoß wird auch dadurch nicht gehoben, daß die Hauptfrage von den Geschworenen verneint wurde, da es unentschieden bleibt, auf welchen in der Frage enthaltenen Umstand, ob insbesondere, wie der Angeklagte behauptet, auf die Vorsätzlichkeit der Handlung ihr Ausspruch sich bezieht und da, wenn die Zurechnung hätte verneint sein sollen, die Antwort auf die gerade in der besonderen Frage enthaltenen Strafausschließungsgründe vermißt würde. Auf der Verletzung der erwähnten wesentlichen Prozeßvorschriften beruht aber die Entscheidung und mußte daher mit Rücksicht auf die St. P. O. §§. 397. 399., wie geschehen, erkannt werden.

§§. 368. 374. 386. der St. P. O. vom 25. Juni 1867. Die Wirkung der Berufung des Staatsanwalts ist nicht auf den angefochtenen Entscheidungsgrund beschränkt, erstreckt sich vielmehr auf den ganzen Inhalt des Urtels.

Gegen die auf §. 147. Nr. 1. der Gewerbe-Ordnung sich gründende Verurtheilung des Angeklagten legte der Staatsanwalt Berufung ein, weil die Strafe nicht richtig berechnet sei. Der Berufungsrichter erhob neuen Beweis, in Folge dessen der Angeklagte seine Freisprechung beantragte. Der Berufungsrichter gab diesem Antrage nicht Statt, indem er erwog, daß die Schuldfrage rechtskräftig festgestellt sei, weil die Berufung des Staatsanwalts nur die Anwendung der Gesetze zum Gegenstande gehabt habe.

Das Ober-Appellationsgericht hat durch Erkenntniß vom 19. April 1873 wider Feddern (II. 46.) das zweite Urtel vernichtet.

Gründe.

Die Einlegung eines Rechtsmittels Seitens der Staatsanwaltschaft hat nach §. 368. Alinea 2. der St. P. O. die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung, mithin, wenn diese Entscheidung in Form eines Urtheils (§. 20.) erfolgt ist, das angefochtene Urtheil auch zu Gunsten des Beschuldigten abgeändert oder vernichtet werden kann. Da aber die Anfechtung des Urtheils den ganzen dem Appellanten nachtheiligen Inhalt desselben dem Berufungsrichter unterbreitet (§. 374. Alinea 2.), so ist auch die Wirkung eines Rechtsmittels des Staatsanwaltes, daß die Entscheidung auch zu Gunsten des Beschuldigten angefochten erscheint, nicht auf den angefochtenen Entscheidungsgrund, hier die Anwendung des Strafgesetzes beschränkt, sondern erstreckt sich auf den ganzen ihm nachtheiligen Inhalt des Urtheils. Das Berufungsgericht konnte daher die Beweisfrage nicht für ausgeschlossen von seiner Beurtheilung ansehen, und mußte, wenn es die Sache zur Wiederaufnahme des Beweisverfahrens geeignet erachtete (§. 377.), nach §. 386. die thatsächliche Feststellung der ersten Instanz bestätigen oder abändern. Indem es die Prüfung der Schuldfrage durch den §. 368. seiner Entscheidung entzogen erachtete und darüber, welche Thatsachen es für feststehend oder nicht feststehend annahm, einen Ausspruch ablehnte, verstieß es gegen den Inhalt der §§. 368. und 386., und sein Urtheil unterliegt der Vernichtung, da die Bestimmungen jener Paragraphen als wesentliche Prozeßvorschriften im Interesse der vollen Vertheidigung gelten müssen.

§. 370. der Str. Proz. O. Form der Legalisation.

Die in Holländischer Sprache verfaßte Nichtigkeitsbeschwerde ist unterzeichnet: »Auf Wunsch des Angeklagten beantrage ich Entscheidung über Vorstehendes. O., den 5. Juli 1873. C. L., Oberger. Anwalt.«

Dieselbe ist durch Beschl. des Ob. App. Ger. vom 3. Juli 1873 wider Noordraven II. 91),

in Erwägung, daß die von dem Anwalte nicht verfaßte, in fremder Sprache geschriebene Eingabe dadurch, daß derselbe unter solche die Bemerkung setzte, er beantrage über deren Inhalt die Entscheidung, nicht die Eigenschaft einer von einem Anwalte verfaßten Schrift erhält, welche der §. 370. der Str. Proz. O. verlangt,

zurückgewiesen worden.

§. 32. Tit. XIV. der Ostpr. Forst-Ordn. vom 3. Dez. 1775. Der §. 32. cit. ist noch in Kraft. Das Recht, ledig umherlaufende Hunde todtzuschießen, steht nicht jedem einzelnen Mitgliede einer Gemeinde, welche ein Jagdterrain besitzt, zu.

S. Erk. d. Ob. Trib. vom 10. Dez. 1873 wider Puttins (I. 653.) oben zu §. 303. St. G. B.

§. 56. der Schlesw. Holst. Verordn. über das Paßwesen vom 17. April 1811. Diese Bestimmung ist durch die Reichsgesetzgebung über die Freizügigkeit und durch das Gesetz vom 12. Okt. 1867 über das Paßwesen nicht aufgehoben.

Erk. des Ob. App. Ger. vom 15. November 1873 wider Christiansen (II. 126.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Wenn man selbst dem angegriffenen Erkenntnisse zugeben könnte, daß die darin vertretene Auslegung des §. 56. der Schleswig-Holsteinschen Verordnung über das Paßwesen ꝛc. vom 17. April 1811, wonach die Verpflichtung der Reisenden zur Ausfüllung der sogenannten Anmeldezettel und des Wirths in Städten und Flecken zur unverzüglichen Absendung derselben an die Ortspolizeibehörde zunächst nur auf die im §. 55. erwähnten Reisenden, welche eines Passes bedürfen, zu beziehen sei, mit der örtlichen Stellung beider Paragraphen und dem sich daraus ergebenden Wortlaute in Einklang zu bringen sei, so findet darin doch auch die von der Nichtigkeitsbeschwerde vertretene Auffassung Raum, welche unter den §. 56. alle ankommenden Reisenden ohne jede Unterscheidung einbegreift, wenn man das »zugleich« des §. 56. nicht auf das »zugleich« des §. 55., sondern auf das »sogleich« des §. 54. bezieht. Hierdurch gewinnen diese Vorschriften in ihrem Zusammenhange den Sinn, daß der Wirth verpflichtet ist, die ankommenden Reisenden sich sogleich in das Fremdenprotokoll eintragen zu lassen, ihnen gleichzeitig die Pässe Behufs der Visirung abzufordern, wenn sie eines solchen bedürfen, und ihnen den Anmeldezettel zur Ausfüllung ꝛc. vorzulegen.

Dieser Auslegung ist, als mit dem Zweck des Gesetzes und der anderweit erkennbaren Absicht des Gesetzgebers mehr im Einklang befindlich, der Vorzug einzuräumen.

Nach §. 48. der Verordnung soll, wer im Lande sich ohne gehörigen Paß betreffen läßt, angehalten und über die Grenze zurückgebracht werden. Ebenso ist nach §. 59. daselbst, wenn die über einen Reisenden auf dem in den §§. 54. bis 58. bezeichneten Wege erhaltene Auskunft der Polizeibehörde zu einer näheren Untersuchung Veranlassung giebt, das Erforderliche nach den Umständen zu veranstalten.

Die Vollziehung dieser polizeilichen Aufgaben setzt möglichst schleunige Kenntniß der Behörde von der Anwesenheit jedes Reisenden und der über seine Verhältnisse ertheilten Auskunft voraus, um nicht blos, wenn er keinen Paß führt, die Anwendbarkeit des §. 48. festzustellen, sondern auch die sonstigen polizeilichen Erwägungen nach §. 59. eintreten zu lassen.

Diese Kenntniß wird der Polizei bei mit Pässen Reisenden vorläufig schon durch die vorgeschriebene sofortige Einreichung derselben zur Visirung, für die Uebrigen aber würde es an einem wirksamen und durchführbaren Informationsmittel für die Polizeibehörde im Gesetze gänzlich fehlen, wenn man die Anmeldezettel, welche nach dem Formulare Anlage C. der Verordnung nur eine wörtliche Reproduktion der Angaben des Fremdenprotokolls sind, und deren sofortige Ausfüllung und Ueberreichung nicht als ein solches betrachten könnte. Denn daß die in §. 62. vorgeschriebene vierteljährige Revision der Fremdenprotokolle sich dazu ungeeignet erweist, bedarf keiner Ausführung, wie sie sich denn auch ausdrücklich blos als eine gegen den Wirth gerichtete Aufsichtsmaßregel ankündigt.

Sowie den Zweck muß daher der Gesetzgeber auch jenes Mittel gewollt haben und es läßt sich dagegen nicht mit dem angefochtenen Urtheile auf den §. 60. und die daselbst für nicht ausländische Reisende, welche bei andern, als den zu den Wirthen gehörigen Einwohnern übernachten, zugelassene Befreiung von der Anmeldung verweisen, indem für eine derartige besondere Behandlung sich wohl-

Digitized by Google

berechtigte innere Gründe aus der Verschiedenheit in der Person der Beherbergenden und den sonstigen Umständen ergeben, unter welchen die Aufnahme Fremder bei Privatpersonen zu geschehen pflegt. Der §. 56. steht hiernach in keinem untrennbaren Zusammenhang mit der Verpflichtung zum Führen von Reisepässen, sondern beruht auf selbstständigen Rücksichten der Fremdenpolizei und ist daher nach §. 10. des Gesetzes über das Paßwesen vom 12. Oktober 1867 und §. 12. des Gesetzes über die Freizügigkeit von der Reichsgesetzgebung unberührt geblieben.

§§. 60. 61. der Steuer-O. v. 8. Febr. 1819. Nr. 5. der Kab. O. v. 10. Jan. 1824. Die Frage, ob Brennereigeräthe wegen Maischsteuer-Kontravention zu konfisziren seien, ist mit Zuziehung des Eigenthümers der Geräthe zu entscheiden; die Vollstreckung eines ohne seine Zuziehung ergangenen Erkenntnisses ist ihm gegenüber unzulässig.

Beschluß des Ober-Trib. vom 11. Dezember 1873 wider Kölpin u. Gen. (II. 86. B.), durch welchen auf die Beschwerde des Rechtsanwalts H., als Bevollmächtigten des Rittergutsbesitzers v. Z.,

in Erwägung, daß in der Untersuchung wider den Arbeitsmann K. und den Brenner C. die Angeklagten durch rechtskräftiges Erkenntniß des Kreisgerichts zu Neu-Stettin vom 10. Juni 1873 auf Grund der Vorschriften Nr. 5. der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 10. Januar 1824, die Erhebung der Maischsteuer betreffend (von Kamptz Annalen VIII. 48.), und der §§. 60. 61. der Steuerordnung vom 8. Februar 1819 (G. S. S. 102) wegen Steuerkontravention und Defraudation in Geldstrafen verurtheilt sind, und daß durch das gedachte Erkenntniß zugleich der Bottich Nr. 4. der Brennerei zu Naseband für konfiszirt erachtet worden ist;

daß die Brennerei, in welcher die erwähnten Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze begangen sind, und der bei Begehung derselben gebrauchte Maischbottich dem Beschwerdeführer, Rittergutsbesitzer v. Z., gehören und der gedachte Bottich sich in dessen Besitze befindet;

daß der Beschwerdeführer zu dem Untersuchungsverfahren gegen K. u. Gen. nicht zugezogen ist;

daß nichtsdestoweniger von dem Kreisgericht zu Neu-Stettin auf Grund des gegen K. u. Gen. ergangenen rechtskräftigen Erkenntnisses die Abpfändung und der Verkauf des in Rede stehenden Maischbottichs unterm 24. Juni cr. verfügt worden und diese Verfügung auf die Beschwerde des Rittergutsbesitzers v. Z. von dem K. Appellationsgericht zu Köslin durch Verfügung vom 23. August cr. aufrecht erhalten ist;

daß die hiergegen von dem Rittergutsbesitzer v. Z. unterm 18/22. September cr. erhobene Beschwerde aus dem formellen Grunde gerechtfertigt erscheint, weil der Beschwerdeführer bei dem Verfahren, mittelst dessen die Konfiskation des Bottichs ausgesprochen ist, nicht gehört und das gedachte Erkenntniß nicht gegen ihn ergangen ist;

in Erwägung nämlich, daß durch die Konfiskation des dem Beschwerdeführer gehörigen Bottichs, soweit dieselbe gegen ihn zur Vollstreckung gelangen soll, dem Beschwerdeführer ein rechtlicher Vermögensnachtheil zugefügt wird;

daß nach allgemeinen Grundsätzen ein solcher Rechtsnachtheil durch richterliches Erkenntniß nicht gegen Denjenigen mit rechtlicher Wirksamkeit ausgesprochen werden kann, welcher bei dem jenem Erkenntniß vorausgegangenen Verfahren nicht gehört worden ist, daß vielmehr ein solcher Ausspruch nur auf Grund eines Verfahrens erfolgen kann, in welchem Demjenigen, welcher dem fraglichen Rechtsnachtheile unterworfen werden soll, die Möglichkeit gewährt wird, die ihm da-

gegen vermeintlich zustehenden Einwendungen zu erheben und zur gerichtlichen Erörterung zu bringen;

in Erwägung, daß von dem allgemeinen Grundsatze, wonach formelles Recht gegen Niemanden begründet werden kann, der nicht in dem gesetzlich geordneten Verfahren gehört worden ist, in den bestehenden Steuergesetzen, deren fortdauernde Gültigkeit auch nach dem Eintritte der neueren Strafgesetzgebung anerkannt ist, — vergl. Artikel II. des Einführungsgesetzes zum Preußischen Strafgesetzbuch, §. 2. des Einführungsgesetzes zum Reichs-Strafgesetzbuch, — keine Ausnahme gemacht ist und daß es, da der Inhalt der Steuergesetze maßgebend ist, im vorliegenden Falle auf eine Erörterung der Frage nicht ankommt, ob etwa die für bestimmte Zuwiderhandlungen in Betreff der Konfiskation von Gegenständen, mit welchen eine Zuwiderhandlung verübt ist, im Reichs-Strafgesetzbuch getroffenen exceptionellen Bestimmungen (vergl. §§. 40. 295. 360. a. E., 367 a. E. des R. St. G. B.) zugleich von dem gedachten Grundsatze eine Ausnahme begründen und in welchem Umfange;

in Erwägung, daß überdies der Grundsatz, nach welchem die Vollstreckbarkeit eines Straferkenntnisses, mittelst dessen ein eine bestimmte Person treffender Rechtsnachtheil ausgesprochen wird, davon abhängig ist, daß dieselbe zuvor in dem gesetzlich geordneten Verfahren gehört worden sei, in den geltenden Steuergesetzen nicht allein keine Abänderung erlitten, sondern im Gegentheil mehrfache Anerkennung gefunden hat;

daß nämlich die Vorschrift des §. 154. des Vereins-Zollgesetzes vom 1. Juli 1869 G. S. S. 362 — vergl. §§. 291. 295. Thl. II. Tit. 20. des A. L. R., §§. 130. 134. der Zollordnung vom 26. Mai 1818 (G. S. S. 117), §. 20. des Zollstrafgesetzes vom 23. Januar 1838 (G. S. S. 78) — wonach der in Folge einer Defraudation oder Kontrebande eintretende Verlust der Gegenstände des Vergehens den Eigenthümer trifft, hiervon jedoch unter bestimmten Voraussetzungen, falls das Vergehen ohne Theilnahme oder Mitwissen des Eigenthümers verübt ist, eine Ausnahme eintritt, nothwendig voraussetzt, daß dem Eigenthümer über die Frage, ob die gedachte Ausnahme vorliege, das rechtliche Gehör nicht versagt werden kann;

daß ferner nach §. 156. a. a. O. — vergl. §. 297. Thl. II. Tit. 20. des A. L. R., §. 136. der Zollordnung vom 26. Mai 1818, §. 22. des Zollstrafgesetzes — zwar das Eigenthum der der Konfiskation unterliegenden Gegenstände mit dem Augenblicke der Beschlagnahme auf den Staat übergeht, aber gegen den dritten Besitzer nur nach den Grundsätzen der Civilgesetze über die Vindikation verfolgt werden kann;

und daß nach §§. 157. 104. a. a. O. — vergl. §§. 179. ff. Thl. I. Tit. 51. der A. G. O., §. 158. der Zollordnung vom 26. Mai 1818, §. 60. des Zollstrafgesetzes — den unbekannten Eigenthümern zollpflichtiger Gegenstände, welche im Grenzbezirk gefunden sind, bevor mit dem Verkaufe derselben zum Vortheile der Staatskasse vorgegangen werden darf, durch öffentliche Bekanntmachung das rechtliche Gehör ermöglicht werden soll; daß dasselbe aber um so weniger ausgeschlossen sein kann, wenn es sich um den Widerspruch des bekannten Eigenthümers in Betreff der Konfiskation seines Eigenthums handelt;

in Erwägung, daß sonach die Rechtskraft des ohne Anhörung des Beschwerdeführers ergangenen Erkenntnisses vom 10. Juni 1873, durch welches die Konfiskation des dem Letzteren gehörigen Bottichs ausgesprochen ist, dem Beschwerdeführer nicht mit Grunde entgegengesetzt werden kann, wie dies in der von ihm angefochtenen Verfügung des Königlichen Appellationsgerichts zu Köslin vom 23. August cr. geschehen ist;

daß es unter solchen Umständen auf die Erörterung derjenigen materiellen Einwendungen, welche von dem Beschwerdeführer der gegen ihn verfügten Vollstreckung des Erkenntnisses vom 10. Juni 1873 gegenüber geltend gemacht sind, sowie desjenigen, was zur Widerlegung dieser Einwendungen in der Verfügung vom 23. August cr. beigebracht ist, gegenwärtig nicht ankommt; ins-

besondere also nicht auf die Erörterung der Behauptung des Beschwerdeführers, daß nach der jetzt geltenden Gesetzgebung auf Konfiskation zur Begehung von Steuervergehen gebrauchter Gefäße, welche dem Zuwiderhandelnden nicht gehören, nicht mehr erkannt werden könne, sowie auf die Beantwortung der Fragen, von deren Lösung die Entscheidung hierüber abhängen mag, nämlich, ob die Konfiskation die Natur einer Strafe hat, welche auf die eine Verschuldung voraussetzende subsidiarische Haftpflicht zurückzuführen ist, oder ob sie dergestalt die unmittelbare Folge einer mit der Sache begangenen Zuwiderhandlung ist, daß sie den Eigenthümer ohne Rücksicht auf dessen Schuldbarkeit trifft, und ob nicht im Falle der Bejahung der letzteren Alternative, doch mit rechtlicher Wirkung gegen den Eigenthümer nur unter dessen Zuziehung festgestellt resp. entschieden werden kann, daß mit der Sache eine Zuwiderhandlung begangen sei, oder, daß die dem Zuwiderhandelnden gegenüber geschehene Feststellung dieser Thatsache die rechtliche Folge habe, daß sie auch dem Eigenthümer gegenüber als festgestellt zu betrachten sei;

daß vielmehr die Erörterung der Einwendungen des Eigenthümers und die Lösung der damit zusammenhängenden rechtlichen Fragen nur in demjenigen strafgerichtlichen Verfahren erfolgen kann, welches gegen den Eigenthümer des Gefäßes, auf dessen Konfiskation erkannt ist, eingeleitet werden muß, falls die Konfiskation ihm gegenüber zur Geltung gebracht werden soll,

cfr. die Erkenntnisse des Ob. Trib. vom 5. Juli 1861, 17. Oktober 1866 und vom 11. März 1868 (Goltdammers Archiv IX. S. 743, 744, XIV. S. 845, Oppenhoffs Rechtsprechung Bd. 9. S. 190);

in Erwägung endlich, daß dem Beschwerdeführer die Verpflichtung, seine Rechte in Betreff der ausgesprochenen Konfiskation des ihm gehörigen Bottichs im Wege des Civilprozesses dem Königlichen Fiskus gegenüber geltend zu machen, nicht auferlegt werden kann, weil die Zulässigkeit der gegen den Beschwerdeführer verfügten Exekution nur aus der Rechtskraft des in der Untersuchung wider Kölpin und Genossen ergangenen Erkenntnisses vom 10. Juni 1873 hergeleitet wird und es sich daher lediglich um die Wirkung und gesetzliche Tragweite eines Straferkenntnisses, insbesondere um die Frage handelt, ob die Vollstreckung desselben dem Beschwerdeführer gegenüber gerechtfertigt ist, eine Frage, welche nach §. 35. der Verordnung vom 2. Januar 1849 und Artikel 13. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 im vorgeschriebenen Beschwerdewege zu entscheiden ist,

unter Aufhebung der Verfügungen des Kreisgerichts zu Neu-Stettin vom 30. Juli und des Appellationsgerichts zu Köslin vom 23. August cr. die auf Grund des wider K. u. Gen. erlassenen Erkenntnisses vom 10. Juni 1873 erfolgte Abpfändung des dem Beschwerdeführer gehörigen, in der Brennerei zu N. befindlichen Bottichs Nr. 4. und der Verkauf dieses Bottichs für unstatthaft erklärt worden ist.

§§. 62. 63. der Steuer-O. v. 8. Febr. 1819. Vollstreckung der Strafe der Untersagung des Gewerbebetriebs auf bestimmte Zeit als Voraussetzung der dauernden Untersagung. Einfluß der freiwilligen Einstellung des Betriebs.

Erk. des Ob. Trib. v. 26. Juni 1873 wider Bremer (II. 254.), durch welches das Appellations-Urtel (weil es die vom ersten Richter erkannte Untersagung des Gewerbebetriebs in Wegfall gebracht hatte, vgl. oben zu §. 6. des Einf. G. z. St. G. B.) vernichtet, in der Sache selbst das erste Erk. dahin abgeändert worden ist, daß dem Angekl. der Betrieb des Fleischergewerkes nicht für immer, sondern nur für die Dauer von 3 Monaten zu untersagen.

Gründe.

— — Allerdings ist gegen den Angekl. bereits durch Erk. v. 2. März 1870 auf die Untersagung des Gewerbebetriebs für die Dauer von 3 Monaten

erkannt, nach der Feststellung der Vorderrichter auch die nach §. 94. der Steuer-Ordnung erforderliche Verwarnung vor der im abermaligen Wiederholungsfalle eintretenden geschärften Strafe bewirkt worden. Allein, es ergiebt sich aus den Prozeßakten des Haupt-Steueramts zu S., daß nach eingetretener Rechtskraft jenes Erkenntnisses der um den Vollzug der betreffenden Bestimmung desselben requirirte Magistrat zu St. unter dem 20. April 1870 angezeigt hat, daß der Fleischermeister B. nach Ausweis der Gewerbesteuer-Rolle bereits mit ult. Dezbr. 1869 das Fleischergewerbe eingestellt hatte.

Es hätte unter solchen Umständen das Urtheil wenigstens in der Weise vollzogen werden müssen, daß dem Angeklagten zum Bewußtsein gebracht wurde, daß von nun an binnen der vom Urtheile bestimmten Frist er auch gesetzlich verhindert sei, sein früheres Gewerbe fortzusetzen, beziehungsweise dasselbe wieder aufzunehmen. Dies ist aber nach den Akten nicht geschehen. Nach der feststehenden, auf der Fassung des §. 63. der Steuer-Ordnung beruhenden Jurisprudenz des Königl. Ob. Trib. konnte daher die Strafe des wiederholten Rückfalls im vorliegenden Falle nicht eintreten, weil der §. 63. cit. voraussetzt, daß die Strafe des ersten Rückfalls vorher nicht nur verhängt, sondern auch vollzogen worden. Die Thatfeststellung der Vorderrichter erscheint vielmehr insoweit rechtsirrthümlich, als sie den wiederholten Rückfall nach vorgängiger zweimaliger Bestrafung konstatirt hat, während die gesetzlichen Voraussetzungen eines solchen Rückfalls nicht vorlagen.

§§. 84. 87. der Steuer-O. v. 8. Febr. 1819. Konkurrenz von Betrug und Steuerdefraudation bei Verletzung des amtlichen Verschlusses.

S. das Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Nov. 1873 wider Rabitow (II. 369.) unten zu §§. 15. a. d. 17. des Schlacht- und Mahl-St. G. v. 30. Mai 1820.

§. 89. der Steuer-O. v. 8. Febr. 1819. Eine thätliche Widersetzlichkeit wird in diesem Paragraphen nicht erfordert.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Nov. 1873 wider Meves (II. 306.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn der Appell. Richter auf die Behauptung des Angeklagten, daß er ohne den geringsten Zwang mit in die Steuer-Expedition gegangen sei, nicht näher eingegangen ist, so kam es auf diesen Punkt überhaupt nicht an, da das Vergehen der Widersetzlichkeit im Sinne des §. 89. der Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 nicht durch einen thätlichen Widerstand bedingt ist, also auch durch ein anderweites renitentes Verhalten, insbesondere auch durch wörtlich erklärte Weigerungen, den Aufforderungen der Steuerbeamten Folge zu leisten, verübt werden kann.

§§. 2. 16b. 18. 19. 39b. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820. §§. 2. 9. 11. des G. v. 19. Juli 1861. Art. 379 ff. des Deutsch. Hand. G. B. Das Speditionsgewerbe und das Frachtfuhrgewerbe sind besondere Gewerbe, deren jedes steuerpflichtig. Das Speditionsgeschäft schließt den Betrieb des Frachtfuhrgewerbes nicht nothwendig in sich; wird letzteres (der Gütertransport gegen Entgelt) mit ersterem verbunden, so ist es steuerpflichtig. Die nicht angemeldete Verbindung

kann in Bezug auf die Steuerpflicht nicht als eine absichtliche gelten.

Erk. des Ob. Trib. v 5. Dezbr. 1873 wider Unger (I. 85.), durch welches das Erkenntniß II. Instanz vernichtet und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte ist durch die Erkenntnisse des Königlichen Stadtgerichts zu Berlin vom 26. Oktober 1872 und des Königlichen Kammergerichts zu Berlin vom 7. März 1873 von der Anschuldigung einer Gewerbesteuer-Defraudation freigesprochen worden. Es wurde für nicht thatsächlich feststehend erachtet:

daß er außer seinem Gewerbe als Spediteur zu Berlin seit längerer Zeit vor dem 16. Juli 1872 das Lohnfuhrgewerbe betreibe, und zu diesem Zwecke 11 Pferde halte.

Hiergegen hat die Königliche Direktion für die Verwaltung der direkten Steuern in Berlin rechtzeitig die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt, in welcher Folgendes in ausführlicher Weise behauptet wird:

1. Durch die obige Feststellung beider Vorderrichter sei implicite ausgesprochen: daß der Angeklagte die 11 Pferde für sein Speditionsgeschäft halte, es sei also rechtsbegrifflich auch hingestellt, daß nicht festgestellt werden könne, daß das Lohnfuhrgewerbe betrieben werde. Lohnfuhrgewerbe sei jedoch ein Rechtsbegriff. Im engeren Sinne bedeute es die gewerbsmäßige Ausführung des Transports von Personen zu Lande unter Benutzung von Thieren behufs der Beförderung. Der Gegensatz hiervon sei das Frachtfuhrgewerbe, nämlich die gewerbmäßige Ausführung des Transports von Gütern zu Lande unter Benutzung von Thieren behufs der Beförderung.

Im weiteren Sinne umfasse der Begriff: »Lohnfuhrgewerbe« beide eben erwähnte Arten. Führe nun der Appellationsrichter aus, daß Angeklagter zum Betriebe des Speditionsgewerbes 11 Pferde halte, so ergebe sich daraus, daß er nur den Nichtbetrieb des Lohnfuhrgewerbes, im engeren Sinne — Personen-Transport — ausgesprochen. Dagegen habe er angenommen, daß in dem Halten der Pferde zum eigenen Gewerbebetriebe als Spediteur ein selbstständiger Betrieb des Fuhrgewerbes nicht gefunden werde, daß also Fuhrgewerbe gleichbedeutend sei mit Frachtfuhrgewerbe. Demnach gehe der Sinn dieser Annahme dahin,

daß ein Spediteur, der Pferde zum Transport der von ihm zur Versendung übernommenen Güter halte, zwar das Lohnfuhrgewerbe im weiteren Sinne, in specie das Frachtfuhrgewerbe betreibe, dies aber als ein mit seinem Spediteurgewerbe gar nicht im Zusammenhange stehendes, in diesem Sinne »selbstständiges« Gewerbe nicht anzusehen sei.

Hiernach habe der Appellationsrichter den Betrieb des Frachtfuhrgewerbes seitens des Angeklagten mit mehr als einem Pferde als vorhanden angesehen, und den §§. 2. 16 b. 39 b. des Gesetzes vom 30. Mai 1820 zuwider das freisprechende Urtheil erster Instanz bestätigt, ohne der Frage nach der nicht erfolgten Anmeldung näher zu treten, und dies sei rechtsirrthümlich. Es konnte blos in Betracht kommen, ob, wie der zweite Richter meine, der §. 18. l. c. die Anwendbarkeit des §. 39 b. l. c. bei gleichzeitigem Betriebe des Fuhr- und Spediteur-Gewerbes im Falle der Besteuerung des letzteren und der Nichtanmeldung des ersteren ausschließe. Dies müsse jedoch verneint werden.

Da der Betrieb mehrerer Gewerbe durch eine Person allein, ohne darauf gerichtete Absicht, undenkbar sei, so sei das »absichtlich« im ersten Satze des §. 18. l. c. überflüssig und bilde keinen Gegensatz mit dem »zufällig« im zweiten

Satze. Daraus folge, daß der Ausdruck »zufällig« nur die »Verschiedenartigkeit« besonders hervorheben solle, um auszudrücken,

> es könne eine nicht auf innerer Nothwendigkeit begründete, allein in dem gemeinsamen Rechtssubjekte bestehende Verbindung, auf die steuerlichen Verhältnisse der mehreren Gewerbe keinerlei Einfluß üben, daß also
>
> der erste Satz des §. 18 l. c. den Betrieb gleichartiger Gewerbe, die ihrem Wesen nach nothwendig zusammenhängen, für seine Anwendung voraussetze.

Spediteurgewerbe und Frachtfuhrgewerbe würden aber in verschiedenen Steuerklassen und nach durchaus verschiedenen Gesichtspunkten besteuert, §§. 2. 9 11. des Gesetzes vom 19. Juli 1861, Beilage B. k. b. zum Gesetz vom 30. Mai 1820, seien also gewiß im Sinne der Gewerbesteuer-Gesetzgebung verschiedenartig. Sie seien es aber auch ihrem Begriff und Wesen nach, wie aus den Artikeln 379. 390. des Deutsch. Handels-Ges. Buchs erhelle, und durch den Art. 385. l. c. nicht geändert werde. Danach sei zwar ein Spediteur befugt, die Besorgung von Güterversendungen mit der Ausführung des Transports derselben durch eigens dazu gehaltene Transportmittel zu verbinden, immer indeß stelle sich dies als eine Zufälligkeit im Sinne des §. 18. des Gesetzes vom 30. Mai 1820 dar. Es finde daher der erste Satz desselben keine Anwendung, vielmehr trete der zweite Satz ein, welcher die nur einmalige Besteuerung ausschließe.

Wäre aber auch der §. 18. l. c. maßgebend, so würde doch die Strafbarkeit aus §. 39b. l. c. für den Fall der Nichtanmeldung bei Benutzung von mehr als einem Pferde zum Transport nicht ausgeschlossen sein. Denn durch den §. 18. l. c. werde die Steuerpflichtigkeit und Anmeldeverpflichtung bezüglich der mehreren, gleichartigen wie verschiedenartigen Gewerbe und die Strafbarkeit für die Nichtanmeldung eines jeden nicht geändert, sondern lediglich ein besonderer Modus für die Erhebung angeordnet, welcher nur bei Anmeldung jedes einzelnen richtig gefunden werden könne, und daher diese selbst behufs seiner Anwendbarkeit zur Voraussetzung habe. Außerdem liege in dem »soll« des §. 18. l. c. nur eine Anweisung für die Verwaltungsbehörde, deren Ermessen Platz greife, das im Wege der Beschwerde anzugreifen sei, andernfalls der Ausdruck »muß« gebraucht sein würde. Endlich sei die Frage, ob Steuern nachzuerheben, lediglich der Prüfung der kompetenten Verwaltungsbehörde unterworfen, und zur Beurtheilung der Anmeldeverpflichtung einflußlos. §§. 2. 3. 78. Tit. 14 Thl. II. des Allgem. Landrechts, Allerh. Kab. Ord. vom 18. November 1828, Regulativ vom 4. Dezember 1836 §. 8.

Demgemäß sei, soweit der Appellationsrichter den §. 18. des Gesetzes vom 30. Mai 1820 anwende, dieser ebenfalls verletzt.

2. Sollte die Ausführung des Appellations-Urtheils dahin verstanden werden,

> daß zwar erwiesen sei, daß der Angeklagte gewerbmäßig den Transport von Gütern mit mehr als einem Pferde ausführe, daß darin jedoch die Kriterien des Lohnfuhrgewerbes im weiteren Sinne, in specie des Frachtfuhrgewerbes nicht lägen,

so wären außer den bereits allegirten Gesetzstellen auch die erwähnten Rechtsbegriffe verletzt.

Der Antrag geht auf Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses, Verurtheilung des Angeklagten wegen Gewerbesteuer-Kontravention durch unterlassene Anmeldung des Lohnfuhrgewerbes, event. auf Zurückweisung der Sache in die zweite, beziehungsweise erste Instanz.

Es mußte auch die Nichtigkeitsbeschwerde für begründet angesehen werden. Die Anklage hatte behauptet, daß der Spediteur Unger außer seinem Gewerbe als solcher, seit längerer Zeit das Lohnfuhrgewerbe mit 11 Pferden betreibe, und letz-

Digitized by Google

teres zum Zwecke der Besteuerung nicht angemeldet und daher nach den §§. 1. 19. 39. des Ges. vom 30. Mai 1820 eine Gewerbesteuer-Defraudation begangen habe.

Das abweisende erste Erkenntniß nahm an, daß das Halten von Pferden selbstverständlich zum Speditionsgewerbe gehöre. Das bestätigende Appellationsurtheil erläuterte diese Erwägung dahin:

»daß Angeklagter die Pferde zu einem anderen Zwecke, namentlich zu Lohnfuhren verwendet habe, ist nicht erwiesen; in dem Halten der Pferde zum eigenen Gewerbebetrieb als Spediteur kann aber ein selbstständiger Betrieb des Fuhrgewerkes nicht gefunden werden, ohne daß es darauf ankommt, ob zum Betriebe des Speditionsgeschäftes das Halten eigener Pferde unter allen Umständen erforderlich ist, oder nicht.«

Diese Begründung ist keine rein thatsächliche, stellt sich vielmehr, namentlich in Beziehung auf die Verpflichtung zur Erlegung einer Gewerbesteuer, als eine rechtliche dar, und erscheint rechtsirrthümlich.

Nach dem Gewerbesteuer-Gesetz vom 30. Mai 1820 und dessen §§. 2. 3. in Verbindung mit dem Gesetze vom 19. Juli 1861 sind Speditionsgeschäfte und das Gewerbe der Fracht- und Lohnfuhrleute an und für sich, sofern nicht die ausdrücklichen gesetzlichen Ausnahmen eintreten, ein jedes besonders steuerpflichtige Gewerbe. Es kommt daher allerdings darauf an, zu erörtern, ob und inwieweit ein Speditionsgeschäft prinzipiell die eigene Beförderung der diesfälligen Güter durch Ausführung des Transportes in sich schließt.

Diese Frage ist jedoch nach dem Allg. Deutsch. Hand. Ges. Buche zu verneinen. Nach dem Art. 379. desselben ist

»Spediteur derjenige, welcher gewerbmäßig in eigenem Namen für fremde Rechnung, Güterversendungen durch Frachtführer oder Schiffer zu besorgen übernimmt.«

Hiernach umfaßt das Speditionsgeschäft als solches keineswegs die eigene Ausführung des Transports der Waaren. Die Art. 380—384. l. c. bestätigen dies, und der Art. 385. l. c. läßt hierüber jeden Zweifel schwinden, indem es dort heißt:

»Der Spediteur ist, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, befug't, den Transport der Güter selbst auszuführen.

Wenn er sich dieser Befugniß bedient, so hat er zugleich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers und kann die gewöhnliche Fracht, die Provision und die bei Speditions-Geschäften sonst regelmäßig vorkommenden Unkosten berechnen.«

Demgemäß kann der Spediteur, wenn nicht ein Anderes verabredet ist, den Transport durch seine Leute und Transportmittel gegen Empfang des gewöhnlichen Frachtgeldes besorgen, er ist dann aber in dieser Beziehung ein Frachtführer im Sinne des Art. 390. l. c., indem

»er gewerbmäßig den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführt.«

Daraus folgt nun, daß, wer ein Speditionsgeschäft und dabei den Transport der Güter durch seine Leute und Transportmittel besorgt, zwei verschiedene Gewerbe betreibt, die prinzipiell nicht zusammengehörig sind. Es kann ferner nicht bedenklich sein, daß die Ausführung des Gütertransportes gegen Entgelt, sofern sie gewerbmäßig betrieben wird, nach §. 2. des Gewerbesteuer-Gesetzes vom 30. Mai 1820 das Geschäft der Fracht- und Lohnfuhrleute darstellt, daher an sich gewerbesteuerpflichtig ist, und hierin liegt der Rechtsirrthum des Appellationsrichters in der vorstehenden Beziehung. Er hätte deshalb nicht den Grundsatz ganz allgemein aufstellen dürfen,

daß in dem Halten der Pferde zum eigenen Gewerbebetriebe als Spediteur ein selbstständiger Betrieb des Fuhrgewerbes nicht gefunden werden könne,

sondern thatsächlich erörtern und feststellen müssen, ob der Angeklagte außer der Provision als Spediteur auch noch für die durch seine eigenen Gespanne besorgten Gütertransporte besondere Gebühren seinen Auftraggebern in Rechnung gebracht hat.

Es ist demnächst noch von dem angefochtenen Erkenntniß ein fernerer Abweisungsgrund geltend gemacht, indem es erwägt:

> »Wollte man aber auch hier das Gewerbe als Fuhrmann neben dem als Spediteur für vorliegend erachten, so würde doch der §. 18. des Gewerbesteuer-Gesetzes vom 30. Mai 1820 dem Angeklagten zu Statten kommen, da beide vom Angeklagten an einem und demselben Orte betriebenen Gewerbe absichtlich mit einander in Verbindung gesetzt sind, und in einem solchen Falle die Gewerbesteuer nur einmal nach dem gemeinschaftlichen Umfange derselben erhoben werden soll, ohne daß das Gesetz einen Unterschied macht, ob die Gewerbe gleichartig oder in verschiedenen Steuerklassen besteuert sind.«

Auch diese Begründung ist zum Theil eine rechtsirrthümliche. Gegenstand der Anklage ist, wie erwähnt, die Unterlassung der in dem §. 19. des Gewerbesteuer-Gesetzes vom 30. Mai 1820 vorgeschriebene Anmeldung des Frachtfuhrgewerbes, die erfolgen muß, gleichviel, ob das Gewerbe steuerfrei ist oder nicht. Erst in diesem Zusammenhange ist der §. 18. l. c. in Betracht zu ziehen, der also lautet:

> »Wenn mehrere Gewerbe absichtlich mit einander in Verbindung gesetzt sind, und an demselben Orte von Einer Person betrieben werden, soll die Gewerbesteuer nur Einmal nach dem gemeinschaftlichen Umfange derselben erhoben werden. Der zufällige Betrieb verschiedenartiger Gewerbe durch Eine Person ist einer solchen gewerblichen Verbindung nicht gleich zu achten.«

Der Wortlaut und der Sinn dieser Vorschrift ist danach der, daß der erste Satz derselben dann Anwendung findet, wenn ein und derselbe Gewerbetreibende absichtlich, d. h. mit ausdrücklich auf gewerbliche Verbindung gerichtetem Willen, mehrere Gewerbe, die als solche mit einander in einem wechselseitigen Verhältniß und Zusammenhange stehen, an Einem Orte betreibt, während bei dem Mangel einer solchen Willensrichtung der gleichzeitige Betrieb mehrerer Gewerbe, gleichviel, ob sie gleichartige, sich ergänzende sind, oder nicht, allemal als ein zufälliger gilt. Hiernach würde, wenn lediglich der §. 18. l. c. angesehen wird, in dem Sinne desselben der Betrieb des Speditions- und der gleichzeitige des Frachtfuhrgewerbes, wenn beide absichtlich von dem Angeklagten mit einander betrieben worden, nur Einmal nach dem gemeinschaftlichen Umfange beider gewerbesteuerpflichtig gewesen sein, weil beide nicht ungleichartige sind, die mit einander überhaupt nicht in Verbindung gebracht werden können. Allein dieser Umstand, sofern er isolirt steht, befreit noch nicht von der Strafe des §. 39b. l. c. der dahin geht:

> »Wer den Anfang eines steuerpflichtigen Gewerbes nicht anzeigt, erlegt, neben der rückständigen, dem Gewerbe aufzuerlegenden Steuer, für die Unterlassung der Anzeige eine Strafe, die dem vierfachen Betrage der einjährigen Steuer gleichkommt.«

Steuerpflichtig ist das Frachtfuhrgewerbe nach §. 2. l. c. und bleibt ein solches auch in dem Falle des §. 18. l. c., indem die dortige Gewerbesteuer nach dem gemeinschaftlichen Umfange der mehreren, mit einander in Verbindung gebrachten Gewerbe berechnet wird. Der §. 18. l. c. kommt mit seinem ersten Satze überhaupt auch blos dann zur Geltung, wenn die gehörige Anmeldung aller Gewerbe, welche mit einander in Verbindung gesetzt worden, erfolgt ist. Wenn dies nicht geschehen, darf nur ein zufälliger Gewerbebetrieb der verschiedenen Gewerbe angenommen werden, welcher die Besteuerung jedes einzelnen zur Folge hat, wie

Digitized by Google

bereits das Königliche Ober-Tribunal in dem Erkenntnisse vom 4. Januar 1855 wider Lipkowitz (Just. Minist. Bl. S. 96.) und vom 3. Oktober 1872 wider Löwenstein (Goltdammer Archiv Bd. XX. S. 596) entschieden.

Das Appellations-Erkenntniß hat somit übersehen, daß das »absichtliche Betreiben« des §. 18. l. c. einzig und allein durch die in dem §. 19. l. c. vorgeschriebene Anmeldung bei der Kommunal-Behörde des Orts dokumentirt werden kann, weil es sonst an einem äußeren Merkzeichen für die in Anspruch genommene innere Willensrichtung fehlen würde, wogegen es darauf, ob die bezüglichen mehreren Gewerbe an und für sich einzeln betrachtet, nach demselben oder nach einem verschiedenen Steuersatze besteuert werden, nicht wesentlich ankommt.

Demgemäß unterliegt das angegriffene Urtheil der Vernichtung.

§§. 3. ff. des Gewerbesteuer-G. vom 30. Mai 1820; Allerh. Kab. O. vom 3. Mai 1828; R. G. vom 11. Juni 1870, betr. die Kommanditgesellschaften ꝛc. Aktiengesellschaften, welche gewerbmäßig Immobilien ankaufen und verkaufen, unterliegen der Gewerbesteuer vom Handel.

Erk. des Ob. Trib. vom 19. September 1873 wider Koblank u. Gen. (I. 187.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter haben thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte K. seit dem 1. Juni 1865, und zwar bis zum 14. April 1868 mit dem Angeklagten H. und von da ab bis jetzt mit dem Angeklagten M., den Vorstand einer im Jahre 1864 unter der Firma »Berliner Immobilien-Aktiengesellschaft« errichteten Sozietät gebildet hat, deren Zweck war, Bauwerke aller Art in Berlin und in der Umgegend auszuführen, sowie Straßen, Plätze, Kanäle und sonstige Anlagen herzustellen, welche für den Verkehr, den Gesundheitszustand oder die Verschönerung der Stadt und Umgegend dienlich seien. Der Appellationsrichter erkennt auch an, daß die Gesellschaft ein Gewerbe getrieben und einen gewerblichen Zweck verfolgt hat, verneint jedoch, daß dieses Gewerbe ein steuerpflichtiges war, »weil der Handel mit Immobilien nicht als ein steuerpflichtiger Handel angesehen werden könne und die außerdem vorgekommenen Darlehns- und Lieferungsgeschäfte nicht den Gegenstand des Unternehmens und Gewerbes selbst gebildet hätten, sondern nur zur Erreichung des gewerblichen Zwecks der Gesellschaft abgeschlossen worden seien«.

Dieser Annahme liegt jedoch ein Rechtsirrthum zum Grunde.

Die Frage, ob eine Einzelperson, welche gewerbsmäßig Immobilien ankauft und verkauft, der Gewerbesteuer vom Handel unterliegt, steht hier nicht zur Entscheidung, und es kann daher auf sich beruhen, ob das Gewerbesteuergesetz vom 30. Mai 1820 unter dem steuerpflichtigen Handel nur den mit beweglichen Sachen versteht, da es sich, ohne den Begriff zu definiren, wenigstens hinsichtlich des mit kaufmännischen Rechten betriebenen Handels auf die einschlagenden, nur über den Verkehr mit Waaren und Wechseln disponirenden Vorschriften im achten Titel des zweiten Theils des Allgemeinen Landrechts bezieht und nach Artikel 275. des an Stelle dieser Bestimmungen getretenen Deutschen Handelsgesetzbuchs Verträge über unbewegliche Sachen keine Handelsgeschäfte sind. Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, deren Zweck festgestelltermaßen ein gewerblicher war.

Nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch war allerdings nicht jede Aktiengesellschaft eine Handelsgesellschaft. Die Bestimmungen desselben bezogen sich, wie Artikel 207. in Verbindung mit Artikel 85. und 5. a. a. O. und Artikel 12. des Einführungsgesetzes vom 24. Juni 1861 ergiebt, nur auf Aktiengesellschaften,

bei welchen der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften bestand. Ueber die zu anderen Zwecken errichteten Aktiengesellschaften wurden durch das Gesetz vom 15. Februar 1864 (Ges. Samml. S. 57) besondere Vorschriften erlassen, und erst das Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 (R. Ges. Samml. S. 375), betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, hat im §. 4. jede Aktiengesellschaft als solche und ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihres Unternehmens für eine Handelsgesellschaft erklärt.

Sollte nun auch die hier in Rede stehende Aktiengesellschaft Handelsgeschäfte im Sinne des Deutschen Handelsgesetzbuchs nicht betrieben, vielmehr in die Kategorie derjenigen Aktiengesellschaften gehört haben, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften bestand, und über welche das erwähnte Gesetz vom 15. Februar 1864 disponirte, so war sie doch unbedenklich schon seit der Zeit ihrer Errichtung der Gewerbesteuer vom Handel unterworfen.

Die Allerhöchste Kabinets-Order vom 3. Mai 1828 (Ges. Samml. S. 64) verordnet ausdrücklich, daß die Privat-Versicherungsgesellschaften und andere auf einen Gewerbezweck gerichteten Privatvereine (und um einen solchen handelt es sich hier) der Gewerbesteuer vom Handel unterliegen und zu derselben nach §. 3. oder §. 5. des Gesetzes vom 30. Mai 1820, je nachdem sie mit kaufmännischen Rechten oder ohne solche betrieben würden, herangezogen werden sollten. Als Motiv wird in der Verordnung angeführt, daß der Betrieb solcher Vereine unzweifelhaft zu den Handelsgeschäften gerechnet werden müsse und diese seine Natur auch dann nicht verändere, wenn er der kaufmännischen Rechte entbehre. Das Gesetz erachtete also den Verkehr derartiger, einen Gewerbezweck verfolgenden Vereine als solchen, ohne Rücksicht auf die Qualifikation der betriebenen Geschäfte, in gewerbesteuerlicher Beziehung für ein Handelsgeschäft, und unterwarf deshalb diese Vereine ohne Ausnahme der Gewerbesteuer vom Handel. Der leitende Gesichtspunkt war hierbei augenscheinlich derselbe, aus welchem das Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 alle Aktiengesellschaften ohne Ausnahme für Handelsgesellschaften im privatrechtlichen Sinne erklärte; denn auch dieses Gesetz, wie die Motive (S. 32, 33) besagen, ging von der Annahme aus, daß jede Aktienverbindung nach der eigenthümlichen Art ihres Verkehrs und ihrer Einrichtungen, namentlich nach der besonderen, ursprünglich für Handelsunternehmungen gebräuchlichen Art des Zusammenbringens des Kapitals in die Kategorie der Handelsassoziationen verwiesen werden müsse.

Das Gesetz über die Aktiengesellschaften vom 9. November 1843 (Ges. Samml. S. 341), welches bezüglich der auf den Betrieb von Handelsgeschäften gerichteten Aktiengesellschaften durch Art. 12. des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch, und hinsichtlich aller anderen Aktiengesellschaften durch §. 1. des Gesetzes vom 15. Februar 1864 aufgehoben worden ist, legte im §. 9. denjenigen Aktiengesellschaften, welche auf Gewerbe- oder Handelsunternehmungen gerichtet waren, kaufmännische Rechte und Pflichten bei, insbesondere die Verpflichtung, an denjenigen Orten, wo kaufmännische Korporationen beständen, denselben beizutreten. Nach diesem Gesetze, in Verbindung mit der Allerhöchsten Kabinets-Order vom 3. Mai 1828, waren daher Aktiengesellschaften der gedachten Art fortan unbedingt nach §. 3. des Gesetzes vom 30. Mai 1820 zur Gewerbesteuer heranzuziehen.

Das Gesetz vom 18. November 1857 (Ges. Samml. S. 849) führte demnächst für alle Aktiengesellschaften, welche ganz oder theilweise auf einen Handels- oder Gewerbebetrieb gerichtet waren (mit Ausschluß der Eisenbahngesellschaften), desgleichen für alle zu einem gewerblichen Zwecke gebildeten Gesellschaften, deren Grundkapital in Aktien oder ähnliche Antheile zerlegt waren, eine besondere Gewerbesteuer ein, welche der Regel nach für jedes Kalenderjahr nach den im vergangenen Jahre zur Vertheilung gekommenen Zinsen und Dividenden berechnet werden sollte.

Beide Gesetze ergeben unverkennbar, daß sowohl hinsichtlich des Attributs der kaufmännischen Rechte, wie hinsichtlich der Gewerbesteuerpflichtigkeit insbesondere,

ganz in Anschluß an die Kabinets-Order vom 3. Mai 1828 die auf einen Gewerbezweck im Allgemeinen gerichteten Aktiengesellschaften den speziell auf ein Handelsunternehmen gerichteten vollkommen gleichgestellt waren.

Das Gesetz vom 19. Juli 1861 (Ges. Samml. S. 697), betreffend einige Abänderungen des Gewerbesteuer-Gesetzes vom 30. Mai 1820, hat hinsichtlich der der Steuer vom Handel unterliegenden Gewerbe, mit Ausnahme des §. 3., welcher die Leih- und Badeanstalten diesen Gewerben hinzufügt, keine neuen Festsetzungen getroffen, sondern nur für die Veranlagung der Steuer neue Grundsätze aufgestellt und hierdurch sowohl die Unterscheidung zwischen dem Handel mit kaufmännischen Rechten und ohne solche im Gesetze vom 30. Mai 1820, wie namentlich das Gesetz vom 18. November 1857, welches für Aktiengesellschaften der gedachten Art eine besondere Gewerbesteuer vorschrieb, aufgehoben (§. 22.). Im Uebrigen ist das Gewerbesteuergesetz vom 30. Mai 1820 nebst den dasselbe ergänzenden und abändernden Gesetzen, wie §. 22. ausdrücklich bestimmt, mithin auch die Allerhöchste Kabinets-Order vom 3. Mai 1828 in Kraft geblieben. Es kann daher keinem begründeten Bedenken unterliegen, daß unter den »Handelsunternehmungen« und bezw. »Handelsgeschäften« in dem §. 1. Nr. 2. und 3. des Gesetzes auch die Unternehmungen der in der erwähnten Kabinets-Order bezeichneten, auf einen Gewerbezweck gerichteten Privatvereine begriffen sind, da der Betrieb derselben dort ausdrücklich als ein Handelsgeschäft gekennzeichnet ist. Das Gesetz vom 19. Juli 1861 bezweckte, wie die Motive (Drucksachen des Hauses der Abgeordneten vom Jahre 1860 Nr. 131.) ergeben, eine auf gleichen Grundsätzen beruhende Besteuerung des Handelsgewerbes durch das ganze Land einzuführen und insbesondere die großen Gewerbe in einem ihrem Umfange und ihrer Bedeutung entsprechenden Maße zur Gewerbesteuer heranzuziehen. In der Absicht dieses Gesetzes hat es also offenbar nicht gelegen, Aktiengesellschaften, welche schon nach den bestehenden Gesetzen der Gewerbesteuer vom Handel unterlagen, also diejenigen, welche, wie die hier in Frage stehende, auf einen Gewerbebetrieb gerichtet waren, trotz der durch die Verkehrsverhältnisse im Laufe der Zeit gesteigerten Bedeutung solcher Assoziationen, von der Steuerpflicht zu entbinden, und, wenn daher der §. 22. dieses Gesetzes das Gesetz vom 18. November 1857, betreffend die von Aktiengesellschaften zu entrichtende Gewerbesteuer, aufhob, so bezweckte diese Aufhebung nicht die Befreiung dieser Gesellschaften von der Gewerbesteuer, sondern nur die Beseitigung des durch jenes Gesetz bestimmten Modus der Versteuerung.

Hierin hat das am 1. März 1862 in Kraft getretene Deutsche Handelsgesetzbuch vom 24. Juni 1861 nichts geändert. Wenn auch der Regel nach bei der Beurtheilung, ob Jemand auch in gewerbesteuerlicher Beziehung als Kaufmann anzusehen ist, auf die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs zurückgegangen werden kann, so bleibt deren Anwendung doch dann ausgeschlossen, wenn die Gewerbesteuergesetze abweichende Bestimmungen treffen. Der Art. 11. des Handelsgesetzbuchs bestimmt ausdrücklich, daß die Landesgesetze, welche in gewerbesteuerlicher Beziehung Erfordernisse zur Begründung der Eigenschaft eines Kaufmanns oder besonderer Klassen von Kaufleuten aufstellen, durch das Handelsgesetzbuch nicht berührt werden. Aktiengesellschaften der hier in Rede stehenden Art sind aber nach dem Ausgeführten durch positive Vorschrift der Gewerbesteuer vom Handel unterworfen, und es kann daher nichts releviren, daß sie nach dem Handelsgesetzbuch bis zu dem Bundesgesetze vom 11. Juni 1870 als Handelsgesellschaften nicht anzusehen waren.

War hiernach das von der in Rede stehenden Aktiengesellschaft nach der Feststellung des Appellationsrichters betriebene Gewerbe von Anfang an der Gewerbesteuer vom Handel unterworfen, so war der Vorstand der Gesellschaft nach §. 19. a. des Gesetzes vom 30. Mai 1820 verbunden, den Anfang dieses Gewerbes der Kommunalbehörde anzuzeigen, und, wenn er diese Anzeige unterlassen hat, ist er der im §. 39. b. ibid. verordneten Strafe verfallen.

Hiernach war die angefochtene Entscheidung zu vernichten und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückzuweisen.

§§. 15. a. 15. d. 17. b. des Schlacht- und Mahlsteuer-G. vom 30. Mai 1820. §§. 84. 87. der Steuer-O. vom 8. Februar 1819. §§. 47. 48. 263. des St. G. B. Die Bestrafung auf Grund des §. 15. a. des Gesetzes vom 30. Mai 1820 setzt die Feststellung voraus, daß der Angeklagte den steuerpflichtigen Gegenstand in den Steuerbezirk eingebracht, nicht bloß, daß er ihn dorthin abgesandt habe. Bei einer Steuerdefraude, welche durch Unterlassung der Deklaration seitens eines mit dem Inhalte der Sendung Unbekannten verübt worden ist, kann in der vorangegangenen absichtlichen Täuschung des Defraudanten über diesen Inhalt nicht der Thatbestand der Mitthäterschaft, wohl aber der der Anstiftung — durch Irrthumserregung in Betreff der Motive der That — gefunden werden. Konkurrenz von Betrug und Steuerdefraude bei Verletzung des amtlichen Verschlusses. Begriff dieser Verletzung.

Erk. des Ob. Trib. vom 20. November 1873 wider Rabitow (II. 369.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Nicht. Beschw. des Oberstaatsanwalts behauptet Verletzung der Kabinetsorder vom 8. März 1847 (Ges. Samml. S. 195), der Kabinetsorder vom 24. April 1848 (Ges. Samml. S. 131), der §§. 84—87. der Ordnung zum Gesetze vom 8. Februar 1819 (Ges. Samml. S. 102), des §. 17. Litt. b. des Mahl- und Schlachtsteuergesetzes vom 30. Mai 1820, der §§. 73. 74. und 263. des R. St. G. B., sowie endlich des Art. 101. des Gesetzes vom 3. Mai 1852, weil der Angeklagte nicht auch wegen Betrugs bestraft worden sei. Die Steuerbehörde hat sich dieser Nicht. Beschw. angeschlossen und rügt Verletzung der §§. 47. 48. und 263. des R. St. G. B., weil die Bestrafung des Angeklagten wegen Steuerdefraudation und nicht wegen Betruges erfolgt sei.

Zunächst erhebt sich die Frage, ob die Bestrafung des Angeklagten wegen Steuerdefraudation eine Rechtsverletzung enthält. Diese Frage ist insofern zu bejahen, als die Vorderrichter den Thatbestand der Steuerdefraude nicht in Gemäßheit des Art. 31. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 festgestellt, trotzdem aber wegen dieser Defraude eine Strafe erkannt haben.

Der erste Richter hat thatsächlich festgestellt — und diese Feststellung ist vom zweiten Richter beibehalten worden —,

daß der Angeklagte am 19. Oktober 1871 in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen des Königl. Steuerfiskus dadurch beschädigt hat, daß er eine Kiste unter steueramtlichem Verschlusse per Eisenbahn von Cöslin nach Berlin sandte, welche nach ihrer Deklaration Butter, Geflügel und 2 Schinken, letztere im Gewichte von 40 Pfd., enthalten sollte, in Wirklichkeit aber statt der Schinken ein Reh enthielt, und er hierdurch bei der Steuerbehörde den Irrthum erregte, daß für dieselbe in Berlin nur eine Eingangssteuer von 7 Sgr. 6 Pf. zu zahlen sei, während in der That eine Wildpretsteuer von 20 Sgr. zu entrichten war.

Diese thatsächliche Feststellung umfaßt nicht die Merkmale einer Defraudation der nach den Kabinetsorders vom 8. März 1847 und 24. April 1848 zu entrichtenden Wildpretsteuer. Nach §. 15. d. des Mahl- und Schlachtsteuergesetzes vom 30. Mai 18'0 liegt eine Defraudation der Schlachtsteuer — und nach den eben erwähnten beiden Kabinetsorders gilt ein Gleiches auch von der Wildpretsteuer — in der in §. 15. a. daselbst vorgeschriebenen Unterlassung der Anzeige des steuerpflichtigen Gegenstandes bei dem Einbringen in die steuerpflichtige Stadt. Die Vorderrichter hatten demnach behufs Annahme einer Steuerdefraude festzustellen, daß der Angeklagte es unterlassen habe, bei der Ankunft des Rehes in Berlin dasselbe bei der dortigen Steuerbehörde anzumelden. Nun mag man allerdings in der Feststellung, daß die fragliche Kiste statt der deklarirten zwei Schinken ein Reh enthalten habe, mit Rücksicht darauf, daß eine falsche Deklaration nothwendig auch das Unterlassen der richtigen Deklaration als das Mindere in sich schließt, zugleich die Feststellung befinden können, daß die Einbringung des Rehes nicht angezeigt worden sei; allein jedenfalls fehlt es an der Feststellung, daß der Angeklagte dasselbe in Berlin eingebracht habe. Denn in der Feststellung, daß er die Kiste von Cöslin nach Berlin per Eisenbahn abgesandt habe, kann dieses um so weniger erblickt werden, da nicht einmal gesagt ist, bei welcher Steuerbehörde — ob bei der in Cöslin oder Berlin — der Irrthum erregt sei. Außerdem mangelt es auch an der Feststellung darüber, in welchem Verhältniß die Handlung des Angeklagten zu derjenigen des Eisenbahnpackmeisters Z. gestanden habe, welcher durch Resolut der Steuerbehörde zu Berlin vom 20. Februar 1872 wegen derselben Steuerdefraudation bestraft worden ist. Denn in der Erwägung des Appellationsrichters:

> »Derselbe (sc. der Angeklagte) ist an der That betheiligt, mag man ihn nun als Mitthäter im Sinne des §. 47. des St. G. B. oder als Anstifter (§. 48. l. c) insofern ansehen, als er den Eisenbahnbeamten durch absichtliche Herbeiführung des Irrthums über den Inhalt der Kiste als einer minder steuerpflichtigen zur That vorsätzlich bestimmt hat«,

kann ihrer unbestimmten Fassung wegen eine genügende Feststellung nicht gefunden werden.

Dagegen ist die weitergehende Ansicht des Angeklagten, daß eine Betheiligung von seiner Seite an der von dem Packmeister Z. begangenen Defraude überhaupt rechtlich nicht denkbar sei, eine irrthümliche. Der §. 47. des R. St. G. B. ist allerdings auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil die Mitthäterschaft im Sinne des §. 47. die wirkliche Theilnahme an der Ausführung der strafbaren That selbst voraussetzt, die letztere aber hier in der Unterlassung der Deklaration des eingeführten Rehes bei der Ankunft in Berlin besteht, bei welcher Unterlassung der in Berlin gar nicht anwesende Angeklagte nicht unmittelbar betheiligt war.

Allein der Anwendbarkeit des §. 48. steht ein rechtliches Hinderniß nicht entgegen. Denn mag auch der Grundsatz an sich als richtig anzuerkennen sein, daß eine Irrthumserregung nur dann als Mittel der Anstiftung angesehen werden kann, wenn der Angestiftete trotz des Irrthums die That mit dem erforderlichen Dolus verübte, so kann doch im vorliegenden Falle bei der Anwendung des §. 48. von einem Verstoße gegen diesen Grundsatz um deswillen keine Rede sein, weil die in Frage stehende Steuerdefraude auf Seiten des Thäters die Absicht, die Steuer zu hinterziehen, gar nicht voraussetzt. Der Packmeister Z. ist lediglich auf Grund der Thatsache der Nichtanzeige des Wildprets beim Einbringen desselben in Berlin verurtheilt worden; der Wille, die Kiste, in welcher sich das Reh in Wirklichkeit befand, einzubringen, genügte zu seiner Strafbarkeit, die Absicht, die steuerpflichtige Sache zu verschweigen, war in dieser Beziehung gleichgültig. Wenn daher der Angeklagte ihn durch Herbeiführung eines Irrthums über den Inhalt der Kiste vorsätzlich bestimmt hat, so hat er ihn nicht in Bezug auf ein wesentliches That-

Digitized by Google

bestandsmoment, sondern nur in Bezug auf die Motive der That in Irrthum versetzt, und in einem solchen Falle kann unzweifelhaft die absichtliche Herbeiführung eines Irrthums als Mittel der Anstiftung nach §. 48. angesehen werden.

Aus diesen Gründen ist der Antrag, den Angeklagten von der Anklage der Steuerdefraude freizusprechen, nicht gerechtfertigt; dagegen muß die Sache zur weiteren Prüfung und Feststellung der Merkmale der Steuerdefraude in die zweite Instanz zurückverwiesen werden.

Was sodann die Anklage des Betruges anbelangt, so hat zwar der erste Richter den Thatbestand dieses Vergehens in Gemäßheit des §. 263. des R. St. G. B. festgestellt und der Appellationsrichter diese Feststellung bestätigt. Trotzdem ist dem Appellationsrichter darin beizutreten, daß nicht lediglich auf Grund dieses Thatbestandes neben der Strafe der Steuerdefraude auch noch die Strafe des Betruges gegen den Angeklagten verhängt werden konnte. Denn nach §. 84. der Steuerordnung vom 8. Februar 1819, welcher nach §. 17 b. des Mahl- und Schlachtsteuergesetzes vom 30. Mai 1820 auch auf die Defrauden der Schlachtsteuer und folgeweise nach den mehrerwähnten Kabinetsorders vom 8. März 1847 und 24. April 1848 auch auf die der Wildpretsteuer Anwendung findet, kommen die Vorschriften über das gleichzeitige Erkennen mehrerer Strafen dann zur Anwendung, wenn bei einer Kontravention gegen die Steuerverordnungen andere Verbrechen hinzutreten. Wenn nun gleich der Begriff der Steuerdefraude nicht in der Weise mit demjenigen des Betruges zusammenfällt, daß erstere nur eine Unterart des letzteren bildet, wenn vielmehr Defrauden vorkommen, welche nicht zugleich betrügerische Handlungen gegen den Fiskus sind, so bringt es doch, wie auch wiederholt vom Königl. Ob. Trib. sowohl für Steuerdefrauden, wie für Zolldefrauden, bezüglich welcher die im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmungen des §. 142. der Zoll- und Verbrauchssteuer-Ordnung vom 26. Mai 1818, des §. 158. des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 bezw. des §. 23. des früheren Zollstrafgesetzes vom 23. Januar 1838 in Frage kommen, anerkannt worden ist (Erk. vom 27. Februar und 1. Mai 1863 und vom 17. Januar 1873, in Goltdammers Archiv XI. S. 492, 639, Bd. XXI. S. 216), das Wesen der Defraude mit sich, daß nicht stets dann, wenn der Defraudant eine betrügliche Absicht gehabt hat, von einem Hinzutreten des Betrugs zu der Defraude gesprochen werden kann.

Denn die Defraude besteht in den Fällen der Konsumtionssteuer — und ganz analog verhält es sich nach §. 135. des Vereinszollgesetzes mit der Zolldefraude — in der Unterlassung der Anzeige der steuerpflichtigen Waare bei dem Einbringen in die steuerpflichtige Stadt und umfaßt mithin sowohl diejenigen Fälle, in denen die Unterlassung auf einer absichtlichen Täuschung der Steuerbehörde beruht, wie solche, in denen eine solche Absicht nicht vorliegt. In jenen Fällen ist die Täuschung eben das Mittel, vermöge dessen die Defraude begangen wird und allein begangen werden konnte, und sie kann daher nicht als eine andere strafbare Handlung betrachtet werden, welche zu derjenigen hinzutritt, von welcher sie einen — wenngleich nicht in allen Fällen nothwendigen — Theil des Thatbestandes bildet. Daß der Gesetzgebung diese Auffassung zu Grunde liegt, geht in unzweideutiger Weise namentlich daraus hervor, daß sowohl die Zoll- und Verbrauchssteuerordnung vom 26. Mai 1818 in §. 122. und das Zollstrafgesetz vom 23. Januar 1838 in den §§. 6. b. und 11., wie das gegenwärtig geltende Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 in den §§. 136. 1. b. und e. und 144. Fälle, in welchen eine absichtliche Täuschung der Steuerbehörde und mithin eine betrügerische Handlung vorausgesetzt wird, ausdrücklich als Fälle der einfachen bezw. qualifizirten Zolldefraude aufgeführt hat; denn, indem es dieselben hier nur als Defrauden charakterisirt, kann es dieselben nicht in §. 23. bezw. 158. cit. unter den anderen strafbaren Handlungen begreifen, welche mit einer Defraudation zusammentreffen. Daß aber in der Steuerordnung das Zusammentreffen anderer Vergehen mit einer Steuerdefraude abweichend von dem Zusammentreffen solcher mit

einer Zolldefraude sollte behandelt sein, ist bei der Uebereinstimmung, welche die Gesetzgebung in Bestrafung der Steuer- und Zollkontraventionen stets aufrecht zu erhalten gesucht hat (vergl. z. B. die Kabinetsorder vom 23. Januar 1838, Ges.-Samml. 1838 S. 92), keinenfalls anzunehmen.

Dagegen hat sich der Appellationsrichter insofern eines Rechtsirrthums schuldig gemacht, als er auf den vorliegenden Fall auch den §. 87. der Steuerordnung vom 8. Februar 1819 nicht für anwendbar erklärt hat. Der §. 87. a. a. O. spricht zwar nur von der Abnahme, Verletzung oder sonstigen Unbrauchbarmachung des amtlichen Verschlusses, wodurch Destillirgeräthe außer Gebrauch gesetzt werden, während es sich im vorliegenden Falle um den amtlichen Verschluß einer Kiste handelt, in welchem der Schlacht- bezw. Wildpretsteuer unterliegende Gegenstände versendet werden sollten. Indem jedoch der §. 17. b. des Schlacht- und Mahlsteuergesetzes vom 30. Mai 1820 bestimmt, daß bei Defraudation der Schlacht- und Mahlsteuer die Strafen eintreten sollen, welche die Steuerordnung vom 8. Februar 1819 §§. 60—65., §§. 83—90. auf die Uebertretung der gesetzlichen Vorschriften zur Gefährdung der Steuer angedroht hat, hat derselbe bei der Verweisung auf den §. 87. offenbar nicht die Verletzung eines an einem Destillirgeräthe angebrachten Verschlusses vor Augen, weil sodann die Verweisung auf den §. 87. überhaupt gegenstandslos gewesen sein würde. Aus demselben Grunde erscheint es aber auch nicht zulässig, den §. 17. b. a. a. O. nur von solchen amtlichen Verschlüssen zu verstehen, welche, ähnlich den an Destillirgeräthen angebrachten Verschlüssen, eine wiederholte Defraudation zu verhindern bestimmt sind, wie namentlich die Verschlüsse von Mahlgeräthen in denjenigen Fällen, in welchen die Braumalzsteuer als Mahlsteuer erhoben wird. Denn alsdann würde der §. 87. bezüglich der Schlachtsteuer auch noch gegenwärtig nie zur Anwendung kommen können, und bezüglich der Mahlsteuer wenigstens zur Zeit des Erlasses des Schlacht- und Mahlsteuergesetzes unanwendbar gewesen sein, da die Erhebung der Braumalzsteuer als Mahlsteuer erst durch die Allerhöchste Kabinetsorder vom 17. August 1831 (Ges. Samml. 1831 S. 173) eingeführt worden ist. Vielmehr muß man annehmen, daß der §. 17. b. a. a. O. die Strafe des §. 87. der Steuerordnung bei Mahl- und Schlachtsteuerdefraudationen — und ein Gleiches gilt nach den mehrerwähnten Kabinetsorders vom 8. März 1847 und vom 24. April 1848 auch von Wildpretsteuerdefraudationen — überhaupt da hat zur Anwendung bringen wollen, wo zum Zweck einer Defraude ein amtlicher Verschluß, wie bei diesen Arten der Steuer zur Verhütung der Gefährdung derselben vorzukommen pflegt, abgenommen, verletzt oder auf sonstige Weise unbrauchbar gemacht wird.

Die Richtigkeit dieser Anschauung wird wesentlich dadurch bestätigt, daß die zur Zeit des Erlasses des Mahl- und Schlachtsteuergesetzes vom 30. Mai 1820 geltende Zollgesetzgebung (§. 144. der Zoll- und Verbrauchssteuer-Ordnung vom 26. Mai 1818, vergl. auch §. 24. des Zollstrafgesetzes vom 23. Januar 1838) denjenigen, welcher, um dem Staate die schuldigen Gefälle zu entziehen, durch Abnahme, Verletzung oder sonstige Unbrauchbarmachung des amtlichen Waarenverschlusses eine Fälschung begeht, gleichfalls mit einer besonderen, neben der Strafe der Defraude zu erkennenden Strafe belegt; was hier in Ansehung der Zölle für Fälle, in denen es sich ebenfalls um Verhütung einer einmaligen Defraude und um Verletzung eines Waarenverschlusses handelt, mit ausdrücklichen Worten bestimmt ist, hat in Ansehung der Schlacht- und Mahlsteuer augenscheinlich durch Verweisung auf den §. 87. der Steuerordnung bestimmt werden sollen.

Ebensowenig stichhaltig sind aber die beiden Gründe, aus welchen der Appellationsrichter den §. 87. der Steuerordnung hier für unanwendbar erklärt hat, daß nämlich in den Fällen dieses Paragraphen für die Anwendung der Betrugsstrafe überhaupt kein Raum sei, und daß im vorliegenden Falle von einer Schädigung des steueramtlichen Verschlusses nicht die Rede sein könne.

Digitized by Google

Anlangend den ersteren Grund, so bestimmt der §. 87. a. a. O., daß, wer in der Absicht, dem Staate die schuldigen Gefälle zu entziehen, durch Abnahme, Verletzung oder sonstige Unbrauchbarmachung des amtlichen Verschlusses eine Fälschung begeht, neben der Strafe der Defraude noch besonders mit der durch die allgemeinen Strafgesetze für solche Fälschung geordneten Ahndung belegt werden soll. Das gegenwärtige Strafrecht kennt nun allerdings ein Verbrechen der Fälschung als solches nicht, vielmehr nur das der Urkundenfälschung, und sofern die Merkmale der letzteren nicht vorhanden sind, und mithin wegen Urkundenfälschung nicht gestraft werden kann, kann daher überhaupt von Erkennung einer Strafe der Fälschung nicht die Rede sein. Allein der Ausdruck »Fälschung« hatte auch nach dem zur Zeit der Emanation der Steuerordnung geltenden Strafrecht (vergl. Tit. 20. Th. II. des Allg. Landrechts) keine feststehende technische Bedeutung, umfaßt vielmehr je nach der Verschiedenheit der Fälle verschiedene Vergehen, insbesondere nach §. 1378. a. a. O. qualifizirte Betrügereien. Es sind daher, wie bereits mehrfach in der Rechtsprechung des Ob. Trib. anerkannt worden ist (Beschluß vom 20. Dezember 1861 und Erkenntnisse vom 27. Februar 1863 und vom 12. Februar 1868 in Goltdammers Archiv Bd. X. S. 134, Bd. XI. S. 639 und Bd. XVI. S. 300), gegenwärtig in den Fällen des §. 87. der Steuerordnung diejenigen Strafbestimmungen zur Anwendung zu bringen, welche an die Stelle der derzeit für Fälschungen geltenden Strafbestimmungen getreten sind, namentlich also die Strafen des Betruges, wenn der Thatbestand eines solchen in dem gegebenen Falle vorhanden ist. Da nun, wie bereits oben hervorgehoben, die Instanzrichter den Thatbestand des Betruges in Gemäßheit des Wortlauts des §. 263. des R. St. G. B. festgestellt haben, so hat der Appellationsrichter in der Annahme, daß für die Anwendung der Betrugsstrafe überhaupt kein Raum sei, rechtlich geirrt, wobei es für jetzt dahingestellt bleiben kann, ob diese Feststellung auf völlig richtiger Rechtsanschauung beruht, oder ob wegen noch nicht eingetretener Vermögensbeschädigung nur der Versuch eines Betruges — und zwar eines gegen das Vermögen der Stadt Berlin gerichteten Betruges — hätte angenommen werden können.

Was ferner den zweiten Grund des Appellationsrichters anbelangt, daß eine Schädigung des steueramtlichen Verschlusses nicht vorliege, so hat allerdings der erste Richter, dessen Feststellung in zweiter Instanz nicht abgeändert worden, nur festgestellt, daß der Angeklagte, nachdem durch Zufall der Boden der unter amtlichen Verschluß gelegten Kiste herausgebrochen war, an Stelle der deklarirten Schinken ein Reh von demselben Gewicht in die Kiste gepackt habe; eine Verletzung des amtlichen Verschlusses selbst ist daher nicht für erwiesen erachtet. Allein wenn der §. 87. von einer Fälschung durch Abnahme, Verletzung oder sonstige Unbrauchbarmachung des amtlichen Verschlusses redet, so hat er dabei nach der richtigeren, auch vom Ob. Trib. wiederholt adoptirten Ansicht (vergl. die oben erwähnten Erkenntnisse) nicht blos eine unmittelbare Verletzung oder Unbrauchbarmachung des Verschlusses selbst vor Augen, sondern auch eine Verletzung des unter Verschluß gelegten Behältnisses, durch welche der Verschluß illusorisch und also mittelbar für seinen Zweck unbrauchbar gemacht wird, und ebensowenig kommt es, wie namentlich auch in dem Erkenntnisse vom 12. Februar 1868 ausgeführt wird, darauf an, ob der Angeklagte die Verletzung selbst vorgenommen oder eine schon vorhandene Verletzung des Behältnisses absichtlich benutzt hat, um den Zweck des amtlichen Verschlusses zu vereiteln. Hierfür spricht insbesondere der Umstand, daß in der Preußischen Strafgesetzgebung die absichtliche Benutzung eines falschen oder verfälschten Gegenstandes stets der Verfälschung selbst gleichgeachtet worden ist (vergl. §. 1379. Tit. 20. Th. II. des Allg. Landrechts, §. 249. des Pr. St. G. B., §. 270. des R. St. G. B.).

Demnach erscheint die gegen den freisprechenden Theil des zweitinstanzlichen Erkenntnisses gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts gerechtfertigt.

Digitized by Google

In der Sache selbst aber kann noch nicht erkannt werden, weil über den von dem Angeklagten auch in Bezug auf das Vergehen des Betruges durch Bezugnahme auf das Zeugniß des Dienstmanns K. angetretenen, den Mangel der betrügerischen Absicht bezielenden Entlastungsbeweis, daß das Oeffnen der Kiste und das Verpacken des Rehes in dieselbe ohne seinen Auftrag und in seiner Abwesenheit geschehen sei, auf welchen Beweis es nach der Rechtsanschauung des Appellationsrichters nicht ankam, noch zuvor Entscheidung zu treffen ist. Die Sache muß daher auch zu diesem Zwecke in die zweite Instanz zurückverwiesen werden.

§. 17. a. b. des Schlachtsteuer-G. vom 30. Mai 1820. §§. 60. 61. der Steuer-O. vom 8. Februar 1819. Zum Thatbestand einer Schlachtsteuerdefraudation ist das bewußte Vornehmen der entsprechenden Handlung genügend, das Bewußtsein der Steuerhinterziehung aber nicht erforderlich.

Erk. des Ob. Trib. vom 5. Juni 1873 wider Ruh (II. 149.), durch welches das Urtel zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der erste Richter hat zwar als thatsächlich feststehend erachtet,

1) daß der Angeklagte am Abend vom 12. April 1872 um 9¼ Uhr ohne vorherige Erlaubniß der Steuerbehörde und ohne Versteuerung auf dem Bahnhofe zu S. einen Hammel todtgestochen und diesen demnächst am nämlichen Abend durch seine Leute habe ausschlachten lassen;
2) daß derselbe am gedachten Abend nach 9¼ Uhr jenen Hammel in die schlachtsteuerpflichtige Stadt S. habe einbringen lassen, denselben jedoch nicht bei der Ankunft der Steuerbehörde angemeldet und versteuert habe.

Er hat jedoch den Angeklagten von der ihm zur Last gelegten Schlachtsteuerdefraude freigesprochen, weil nach den anderweit feststehenden Umständen

1) für den Angeklagten die Unmöglichkeit vorgelegen habe, vor der Tödtung, Ausschlachtung und Einbringung des Hammels die Erlaubniß der Steuerbehörde einzuholen und dessen Anmeldung und Versteuerung zu bewirken,
2) der Angeklagte unter den obwaltenden Umständen weder die Absicht noch das Bewußtsein, eine Steuerfraude zu begehen, gehabt habe,

mithin der §. 17. a. b. des Schlacht- und Mahlst. G. vom 30. Mai 1820 in Verbindung mit den §§. 60. 61. der Steuer-O. vom 8. Februar 1819 nicht Anwendung finden könnten.

Auf die Appellation des Polizeianwalts hat der zweite Richter bestätigt, weil die thatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters der Beweisaufnahme erster Instanz entsprächen, weil ferner auch die Anführung, daß die Tödtung des Hammels bis nach stattgehabter Genehmigung der Steuerbehörde hätte unterbleiben müssen, im vorliegenden Falle nicht zutreffe, weil die Tödtung, wie feststehe, nur vorgenommen sei und ohne Verzug habe vorgenommen werden müssen, um einen durch das Krepiren des Thieres entstehenden Verlust von dem Eigenthümer abzuwenden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde der K. Prov. Steuer-Dir. macht dem Appellationsrichter die Verletzung der §§. 60. 61. cit., sowie des §. 17. a. b. cit. zum Vorwurf. Sie mußte auch für begründet erachtet werden.

Denn bei den Schlachtsteuerdefrauden kommt es auf die Absicht, oder auf das Bewußtsein des Angeklagten, eine solche Defraude zu begehen, überall nicht an. Es genügt vielmehr, daß er die Handlung oder die Handlungen, welche zum objektiven Thatbestand der Defraudation gehören, mit Bewußtsein — freiwillig

— vorgenommen habe. Der bewußte und freiwillige Charakter der Handlung wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte dieselbe nur gethan hat, um einen augenblicklich drohenden Vermögensnachtheil von dem Eigenthümer des Thieres abzuwenden. Denn auch unter dieser Voraussetzung wird ein die Bestrafung ausschließender Nothstand im Sinne des §. 54. des St. G. B. nicht begründet, und die Handlung bliebe trotz des Motivs, aus welchem sie hervorging, eine freiwillige, welche unterbleiben mußte, wenn durch ihre Begehung das Steuergesetz übertreten wurde. Unerheblich war es daher auch für die Frage nach dem Vorhandensein einer Schlachtsteuerdefraudation, ob der Angeklagte, wie der Appellationsrichter annimmt, unter den obwaltenden Umständen die Absicht oder das Bewußtsein gehabt habe, eine Steuerdefraudation zu begehen, und ebenso unerheblich, ob die Tödtung des Hammels hat vorgenommen werden müssen, um einen Verlust durch das Krepiren des Thieres von dem Eigenthümer abzuwenden, und nur deshalb, weil es an der augenblicklichen Gelegenheit, die Tödtung und Schlachtung des Hammels der Steuerbehörde anzuzeigen, fehlte, die Anzeige unterblieben sei. — In der Sache selbst konnte jedoch hier noch nicht erkannt werden. Zum Thatbestande der Schlachtsteuerdefraudation wird nämlich jedenfalls ein Schlachten des steuerpflichtigen Thieres ohne vorherige Versteuerung desselben, resp. Anzeige bei der Steuerbehörde, erfordert, mag nun dies Schlachten von dem Eigenthümer des Thieres als Nichtschlächter (§. 8. 11 a. des Schlachtsteuergesetzes vom 30. Mai 1820) oder einem Schlächtermeister als Gewerbehandlung (§§. 60. 61. der Steuerordnung vom 8. Februar 1819) geschehen sein.

Daß in dem Tödten eines unversteuerten Thieres an einem steuerpflichtigen Orte allein — an und für sich — ein Schlachten im Sinne des Gesetzes vom 30. Mai 1820 noch nicht zu finden sei, hat das K. Ob. Trib. bereits in dem Urtheil vom 14. Oktober 1868 wider Jordan (Rd. Ob. Trib. 9. S. 556) ausgesprochen. Angeklagter hat nun zwar im vorliegenden Fall den Hammel getödtet, gleichwohl aber, wenn auch erst ausdrücklich in der Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde bestritten, daß die Schlachtung des Hammels von ihm oder in seinem Auftrag erfolgt, vielmehr behauptet, daß dieselbe auf Veranlassung der Steuerbeamten, welche das Konfiskat begleitet hatten, von seinen Leuten vorgenommen worden sei. Die Sache bedarf daher von diesem Gesichtspunkte jedenfalls noch einer näheren Erörterung, da die Schlachtung des Hammels durch den Angeklagten, welcher nach der Annahme des ersten Richters zur Zeit der Tödtung des Thieres noch nicht Eigenthümer desselben gewesen sein soll, Voraussetzung seiner Strafbarkeit auch dann bleibt, wenn dieselbe blos aus der Vornahme einer Gewerbehandlung im Sinne der §§. 60. 61. der Steuer-O. vom 8. Februar 1819 in Verbindung mit §. 17. des Ges. vom 30. Mai 1820 abgeleitet werden soll.

Es hat demnach die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückgewiesen werden müssen.

§. 30. Al. 3. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822. Kab. O. vom 15. Dez. 1829. Kab. O. vom 13. April 1833. Gerichtliche Verfolgung eines Notars wegen einer bei Ausübung seines Amts begangenen Stempelkontravention.

Der Notar S. ist in erster Instanz von der Anklage der Stempelkontravention freigesprochen, in zweiter Instanz dagegen die gerichtliche Strafverfolgung zur Zeit für unstatthaft erklärt worden. Die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet, daß das gerichtliche Verfahren nicht nur zur Zeit, sondern überhaupt unstatthaft sei.

Die Anklage beruht darauf, daß Angeklagter auf dem Wechsel eines Analphabeten, des Bauers M., die Handzeichen beglaubigt habe, ohne für diese Beglaubigung einen Stempel zu verwenden. Der erste Richter hat freigesprochen,

weil für jene Beglaubigung ein Stempel nicht erforderlich sei. Der Appellationsrichter führt dagegen aus, daß nach §. 30. Alinea 3. des Stempelgesetzes und den Kab. O. vom 15. Dezember 1829 und 13. April 1833, sowie Art. 10. des Gesetzes vom 26. April 1851 die Festsetzung von Stempelstrafen gegen Notare den Appellationsgerichten gebühre, das von der Steuerbehörde gegen den Angeklagten eingeleitete Strafverfahren nicht den gesetzlichen Bestimmungen entspreche und dem Antrage des Angeklagten auf richterliches Gehör, da ihm die rechtliche Voraussetzung, d. h. das rechtlich gegen ihn zulässige administrative Verfahren gefehlt habe, Wirksamkeit nicht beizulegen gewesen sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde, welche hiergegen ausführt, daß nach jenen Bestimmungen ein gerichtliches Strafverfahren gegen Notare wegen Stempelkontraventionen niemals zulässig, daher jene gesetzlichen Bestimmungen durch den im Urtel gemachten beschränkenden Zusatz (»zur Zeit — unzulässig«) verletzt seien, ist durch Erk. des Ob. Trib. vom 25. Juni 1873 wider Sander (I. 327.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Appellationsrichter hat nicht verkannt, daß nach §. 30. Absatz 3. des Stempelges. vom 7. März 1822, der A. K. O. vom 15. Dezember 1829 und der A. K. O. vom 13. April 1833 die Festsetzung von Stempelstrafen gegen Notare wegen Nichtbeachtung der Stempelgesetze dem Obergericht, in dessen Departement der Notar angestellt ist, gebührt (vergl. die allg. J. M. Verf. vom 5. November 1846, J. M. Bl. S. 191). Nach Art. X. Nr. 3. des Ges. vom 26. April 1851 (G. S. S. 281) ist an dieser Verpflichtung der Appellationsgerichte nichts geändert. Wenn jedoch Implorant ausführt, daß durch diese Bestimmungen ein gerichtliches Strafverfahren wegen Stempelkontravention der Notare überhaupt und derartig ausgeschlossen sei, daß dasselbe niemals stattfinden könne, so ist diese Ausführung nicht begründet. Allerdings war nach der A. K. O. vom 13. April 1833 in Verbindung mit §. 31. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 bei Stempelstrafen, welche — wie die hier in Frage stehende — den Betrag von 10 Thlrn. nicht erreichten, nur der Rekurs an die vorgesetzte Instanz der Dienstbehörde, welche die Ahndung angeordnet hatte, nicht die Berufung auf richterliches Gehör zulässig. Es konnte also hiernach ein gerichtliches Strafverfahren gegen Notare wegen Nichtbeachtung der Stempelgesetze bei der Dienstverwaltung nur dann eintreten, wenn es sich um eine Strafe von mindestens 10 Thlrn. handelte. Diese Beschränkung des Rechtsweges ist aber durch Art. 136. des Ges. vom 3. Mai 1852 beseitigt, da nach dieser Bestimmung dem Angeschuldigten in allen Fällen das Recht zusteht, während des administrativen Strafverfahrens oder während einer 10tägigen Frist nach Bekanntmachung des Strafbescheides auf rechtliches Gehör anzutragen, auch der Verwaltungsbehörde die Befugniß eingeräumt ist, so lange noch kein Strafbescheid erlassen worden, in allen Fällen, selbst wenn es nur auf eine Ordnungsstrafe ankommt, sich der Entscheidung zu enthalten und das gerichtliche Verfahren zu veranlassen. Hiernach hat der Appellationsrichter ganz richtig angenommen, daß das gerichtliche Verfahren zur Zeit unzulässig sei, weil weder gegen den Angeklagten von der kompetenten Dienstbehörde ein Strafbescheid erlassen ist, gegen den seinerseits auf gerichtliches Gehör provozirt worden, noch auch eine Erklärung jener Behörde vorliegt, daß sie sich der Entscheidung enthalten und das gerichtliche Verfahren eintreten lassen wolle. Wenn aber eine dieser Voraussetzungen zuträfe, würde das gerichtliche Strafverfahren eintreten müssen, dasselbe ist daher mit Recht nur zur Zeit für unzulässig erklärt worden.

Kab. O. vom 10. Januar 1824. Hefenbereitung als Einmaischung.

Erk. des Ob. Trib. vom 14. Juli 1873 wider Pfeiffer (II. 279.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Digitized by Google

Gründe.

Nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter hat Implorant das in der Hefenkammer der betreffenden Brennerei der Aktiengesellschaft der Magdeburger Spiritusbrennereien und Spritfabriken befindliche Abzugsloch mittelst eines Holzklotzes und eines leinenen Lappens verstopft, angeblich in der Absicht, zu verhindern, daß die Hefe durch Kälte in der Gährung zurückgehalten werde. In Folge dessen ist der Abfluß der aus den Hefengefäßen übergegohrenen Maische (Hefenguts) verhindert worden. Die sonach festgestellte Handlungsweise des Imploranten verstößt, — wie die Instanzrichter mit Recht angenommen haben — gegen die Vorschrift der A. K. O. vom 10. Januar 1824 Nr. 5., wonach die Einmaischung oder Zubereitung von Maische, welche in anderen Räumen oder in anderen Gefäßen, als den der Steuerbehörde angesagten vorgenommen wird, mit Geldbuße und Konfiskation der gebrauchten Gefäße bedroht ist. Denn einmal ist unter Einmaischung und Zubereitung von Maische im Sinne der gedachten Strafvorschrift, da dieselbe diese Ausdrücke ohne jede Beschränkung anwendet, das gesammte Verfahren von der Einbringung der Frucht an bis zur vollständigen Reife der Maische und dem Abbrennen derselben zu verstehen und die Hefenbereitung stellt sich daher, — wie dies auch bereits in einer Reihe von Entscheidungen des K. Ob. Trib. angenommen ist, — als ein integrirender Theil der Maischbereitung, nämlich als derjenige Theil derselben dar, durch welchen die Hefe dargestellt, mittelst welcher die Gährung der Maische herbeigeführt werden soll. Es kann daher auch nicht darauf ankommen, ob — wie die Nichtigkeitsbeschwerde geltend macht — in vielen Brennereien eine Hefenbereitung nicht vorgenommen, sondern fertige Hefe als Gährungsmittel verwendet wird, weil die Hefenbereitung jedenfalls dann, wenn sie in Verbindung mit dem Maischgeschäft in dazu unter Genehmigung der Steuerbehörde benutzten, besonders deklarirten Nebengefäßen erfolgt, einen Akt der Einmaischung bildet. Zugleich folgt hieraus, daß auch die gedachten Hefengefäße als zur Zubereitung von Maische benutzte Gefäße im Sinne des Gesetzes ebenso angesehen werden müssen, wie die versteuerten Maischbottige selbst, und daß sonach die Handlungsweise des Angeklagten, wenn er durch Verhinderung des Abflusses übergegohrener Hefe außerhalb der deklarirten Hefengefäße eine Hefenbereitung in anderen Räumen vorgenommen hat, unter das Strafgesetz fällt.

§§. 5. 28. des Regul. v. 28. April 1824. Ein Umherziehen liegt vor, wenn der Angeklagte das Gewerbe außerhalb seines Wohnorts reisend betrieben hat. Ob der Betrieb für eigene Rechnung stattgefunden hat, ist gleichgültig. Ein Kaufen liegt in der Vereinbarung des Preises, auch wenn die Waare vorher angeboten war.

Erk. des Ob. Trib. v. 14. Mai 1873 wider Grodszin (I. 313.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Appellationsrichter nimmt als erwiesen an, daß die Reisen des Angeklagten zu den Verkäufern der von ihm zum Wiederverkaufe eingekauften Waaren die gewerbliche Vermittelung von Kaufgeschäften zum Zwecke gehabt haben; er findet also das »Umherziehen« dem gesetzlichen Sinne ganz entsprechend darin, daß der Angeklagte das Gewerbe außerhalb seines Wohnortes — reisend — betrieben hat. Ob das Gewerbe von ihm selbstständig, d. h. für eigene Rechnung oder in Stellvertretung seines Vaters betrieben ist, erscheint nach §. 28. des Hausir-Regulativs gleichgültig. Auch darin muß dem Appellationsrichter beigetreten werden, daß es

nicht darauf ankommt, ob die Waaren, deren Kaufpreis der Angeklagte umherziehend mit den Verkäufern vereinbart hat, von letzteren seinem Vater schon vorher angeboten oder zugesagt gewesen sind, weil eben in der Vereinbarung des Kaufpreises das Wesen des Kaufvertrages beruht.

§. 26. des Hausir-Regul. v. 28. April 1824. Der Berechnung der Strafe ist die volle Jahressteuer im höchsten Satze zum Grunde zu legen, auch wenn der Angeklagte für sein Gewerbe eine andere Steuer ohne Grund gezahlt hat.

Erk. des Ob. Trib. v. 2. Okt. 1873 wider Morgenstern (II. 340.), durch welches das Urtel zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Königliche Ober-Staatsanwalt rügt Gesetzesverletzung, weil der Appellationsrichter bei der Festsetzung der Strafe von dem feststehenden, 16 Thlr. betragenden Steuersatze für den Gewerbebetrieb im Umherziehen diejenigen Steuerbeträge, welche der Angeklagte für das an drei verschiedenen Orten zum Schein angemeldete, stehende Handelsgewerbe gezahlt, in Abzug gebracht und nur von dem Reste den vierfachen Betrag als Strafe berechnet habe. Diese Rüge muß für begründet erachtet werden.

Der §. 26. des Hausir-Regulativs vom 28. April 1824 bestimmt, daß, wer umherziehend ein Gewerbe betreibt, ohne sich über seine Befugniß dazu mittelst Gewerbescheines für das laufende Jahr ausweisen zu können, die Jahressteuer im höchsten Satze nachzuzahlen und den vierfachen Betrag derselben als Strafe zu entrichten hat. Die Jahressteuer im höchsten Satze wird hier also ganz allgemein als Norm für die Berechnung der Strafe hingestellt, und die Unterstellung des Angeklagten, es werde in §. 26. offenbar der Fall vorausgesetzt, daß überhaupt keine Steuer gezahlt werde, ist eine völlig willkürliche. So wenig es nach §. 26. darauf ankommt, ob der Defraudant einen Handel getrieben hat, für welchen an sich der höchste Satz der Steuer angemessen scheint, — erst die Kabinetsorder vom 31. Dezember 1836 (G. S. 1837 S. 13) hat in dieser Beziehung eine Aenderung getroffen — so gleichgültig ist es, ob der Angeklagte für die Betreibung des Gewerbes eine andere Steuer ohne Grund gezahlt hat. Diese Steuer verringert nicht die Jahressteuer, welche er für die Betreibung des Gewerbes im Umherziehen entrichten mußte. Er hätte dieselbe allerdings nicht zu zahlen brauchen, wenn er die Steuer für das Hausirgewerbe entrichtet hätte; allein trotzdem bleibt sie eine wesentlich andere Steuer, welche ihm nur ein Mittel sein sollte, sich derjenigen Gewerbesteuer, welche er wirklich schuldete, zu entziehen und die Annahme des Appellationsrichters, die erstere Steuer sei als auf die letztere gezahlt anzusehen, ist eine Fiktion, welche einer jeden gesetzlichen Grundlage entbehrt.

Ueberhaupt ist es eine unrichtige Ansicht, daß bei Gewerbesteuerkontraventionen stets der in jedem konkreten Falle hinterzogene Steuerbetrag den Maßstab für die Berechnung der Strafe liefert. Denn nach §. 27. des Hausir-Regulativs trifft die Strafe des Vierfachen der Jahressteuer auch denjenigen, welcher zwar einen Gewerbeschein besitzt, aber ein anderes, als das darin genannte Gewerbe treibt oder andere, als die ihm darnach gestatteten Waaren führt, wenngleich in solchem Falle dem Staate an Gewerbesteuer nichts entzogen wird und daher eine Nachzahlung der Steuer selbst nicht stattfindet. Daß, wie der Angeklagte meint, diese Strafbestimmung durch die Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869 aufgehoben und durch die in derselben enthaltenen Strafbestimmungen ersetzt worden, weil sie gewerbepolizeilicher Natur sei, kann nicht angenommen werden. Denn sie hängt so genau mit der Besteuerung des Hausirgewerbes zusammen, daß sie nicht als eine lediglich

polizeiliche angesehen werden kann und mithin durch den §. 5. der Gewerbe-Ordnung in ihrer Gültigkeit aufrecht erhalten ist. Auch enthält der von den Strafbestimmungen handelnde Titel 10. der Gewerbe-Ordnung, insbesondere der §. 148., keine Bestimmung, welche an ihre Stelle getreten wäre.

In ähnlicher Weise setzt die Kabinetsorder vom 31. Dezember 1836 (G. S. 1837 S. 13), indem sie bestimmt, daß, wenn bei gehöriger Meldung den Kontravenienten der Gewerbeschein hätte steuerfrei ertheilt werden können, zur Abmessung der gleichfalls das Vierfache des Steuersatzes betragenden Strafe ein Steuersatz von 2 Thlr. anzunehmen sei, eine nach einem bestimmten Steuersatze bemessene Strafe fest, wiewohl dem Staate in Wirklichkeit eine Steuer nicht entzogen worden ist.

Diesem Allen nach hat der Appellationsrichter den §. 26. des Hausir-Regulativs vom 28. April 1824, den §. 8. des durch die Kabinetsorder vom 4. Dezember 1836 publizirten Regulativs vom 4. Dezember 1836 und den §. 20. des Gesetzes vom 19. Juli 1861 (G. S. 1861 S. 697) dadurch verletzt, daß er bei der Berechnung der Steuerstrafe einen Abzug von der Jahressteuer gemacht hat; es hätte vielmehr die nach §. 20. des letztgedachten Gesetzes und §. 5. des Regulativs vom 4. Dezember 1836 sich auf 16 Thlr. belaufende Jahressteuer ihrem vollen Betrage nach der Berechnung zu Grunde gelegt werden müssen.

§§. 14. 31. 36. 37. des Gesetzes vom 8. Mai 1837. Die Erklärung des Kreis-Landraths, daß der Aushändigung der Police polizeilich kein Bedenken entgegenstehe, kann die Erklärung der Polizei-Obrigkeit des Wohnortes nicht ersetzen.

Der Angeklagte wurde durch Erkenntniß des Polizeirichters nach den §§. 14. 31. des Gesetzes über das Mobiliar-Feuerversicherungswesen vom 8. Mai 1837 bestraft, dagegen durch Erkenntniß des Appellationsgerichts freigesprochen.

Der erste Richter hatte seine Verurtheilung darauf gestützt, daß eine Feuerversicherungspolice, welche der Angeklagte als Agent einer Versicherungsgesellschaft an den Versicherten ausgehändigt hatte, nicht mit dem Atteste der Polizei-Obrigkeit des Wohnortes des Versicherten versehen war, und die auf der Police befindliche Erlaubniß des betreffenden Kreis-Landraths nicht genüge. Der Rekursrichter erachtete seinerseits die letztere für ausreichend, weil der Landrath die Polizei-Obrigkeit über alle in seinem Kreise befindlichen Ortschaften sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts ist durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 25. April 1873 wider Andersch (I. 201.) für begründet erachtet werden.

Gründe.

Der §. 14. des Gesetzes vom 8. Mai 1837 lautet an der entscheidenden Stelle:

»Kein Agent darf eine Police oder einen Prolongationsschein zu derselben aushändigen, bevor er nicht von der Polizei-Obrigkeit des Wohnortes des Versicherungssuchenden die amtliche Erklärung erhalten hat, daß der Aushändigung in polizeilicher Hinsicht kein Bedenken entgegensteht«.

In dem vorliegenden Falle ist es unstreitig, daß der Versicherte E. auf dem Vorwerk D. wohnt, über welches dem Dominium K. die Polizeiverwaltung zusteht. Es kommt daher das Gesetz vom 14. April 1856, betreffend die ländlichen Ortsobrigkeiten in den sechs östlichen Provinzen, in Betracht. Nach den §§. 1. ff. desselben ist unter dem Ausdruck »Polizei-Obrigkeit« der Inhaber der Polizei-

gewalt zu verstehen, und die Rechtsprechung des Königlichen Ober-Tribunals hat dies bereits in Betreff des Feuerversicherungswesens, namentlich in dem Erkenntnisse vom 14. Dezember 1864 (Archiv Bd. XIII. S. 120), anerkannt. Demgemäß hätte die Polizeiverwaltung von K. die im §. 14. des Gesetzes vom 8. Mai 1837 vorgeschriebene amtliche Erklärung abgeben sollen, und nicht, wie anfänglich geschehen, der betreffende Kreis-Landrath. Die Ausführung des Rekursrichters,

> daß der Landrath die Polizei-Obrigkeit über alle in seinem Kreise befindlichen Ortschaften sei,

ist somit in dieser Allgemeinheit eine rechtsirrthümliche. Bestätigt wird dies bereits durch die Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden vom 30. April 1815 (Ges.-Samml. S. 85). Nach den §§. 33. ff. derselben sind die Landräthe, wie überhaupt, so auch hinsichtlich der Ausübung der Polizeigewalt, Organe der Regierung. Sie befinden sich demnach, insofern die Polizeiverwaltung den städtischen und Gutsobrigkeiten zukommt, in der Stellung von Aufsichtsbeamten, und sind nicht die Inhaber der Polizeigewalt selbst. Nur einem solchen hat das Gesetz vom 8. Mai 1837, in dem inneren Sinne des §. 14. l. c. aufgefaßt, die Ausstellung einer in Rede stehenden amtlichen Erklärung übertragen wollen, weil ihm die genauere Kenntniß der persönlichen und Vermögensverhältnisse seiner Eingesessenen beiwohnt, auf die es wesentlich ankommt.

Daß in den §§. 36. 37. des Gesetzes vom 8. Mai 1837 der Ortspolizeibehörde, statt der Polizeiobrigkeit des Wohnortes, Erwähnung geschieht, fällt nicht, wie der Rekursrichter hervorhebt, ins Gewicht. Beide Ausdrücke sind vielmehr identisch, wie auch aus den §§. 1. ff. des Gesetzes vom 14. April 1856 zu entnehmen ist, wobei noch in Betracht kommt, daß die frühere Gesetzgebung die bestimmtern Unterschiede der spätern nicht so genau wahrgenommen hat. Außerdem würde aber immer die in dem maßgebenden §. 14. des Gesetzes vom 8. Mai 1837 enthaltene Ausdrucksweise entscheidend sein, welche die »Polizei-Obrigkeit des Wohnorts« als die betreffende Behörde benennt, über die kein Zweifel obwalten kann.

> §§. 13. 30. des Gesetzes v. 8. Mai 1837. Diese Paragraphen finden nicht Anwendung auf die Nichtübereinstimmung der Bücher des Agenten mit den polizeilich genehmigten Versicherungsanträgen, sondern nur auf die Nichtübereinstimmung derselben mit den Policen.

Erk. des Ob. Trib. vom 10. Dezember 1873 wider Schnürpel (I. 673.), durch welches das Urtel zweiter Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte ist durch Erkenntniß des Königlichen Stadtgerichts zu Berlin vom 25. Februar 1873 von der Anklage der ordnungswidrigen Buchführung freigesprochen, dagegen durch Erkenntniß des Königlichen Kammergerichts vom 16. Juni 1873 wegen Vergehens gegen §. 13. des Gesetzes vom 8. Mai 1837 verurtheilt worden.

Er hat die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und gründet dieselbe auf die Behauptung der Gesetzesverletzung.

Der Appellationsrichter hat für erwiesen erklärt, daß der Angeklagte in einem Falle eine niedrigere Summe, in sechs anderen Fällen andere Anfangs- und Endtermine der Versicherungsperiode als die in dem polizeilich genehmigten Versicherungsantrage bezeichneten in die von ihm als Generalbevollmächtigter der Baseler Versicherungsgesellschaft gegen Feuerschaden geführten Bücher eingetragen hat, auf Grund dessen die Feststellung getroffen,

daß der Angeklagte zu Berlin im Jahre 1872 als Agent einer Feuerversicherungsgesellschaft die über die Versicherungsgeschäfte zu führenden Bücher nicht in gehöriger Ordnung geführt hat,

und den §. 30. des Gesetzes vom 8. Mai 1837 zur Anwendung gebracht.

Während der erste Richter angenommen hatte, daß die Anwendung der §§. 13. 30. l. c. ein Abweichen des Inhalts der Bücher von dem Inhalte der Police voraussetze, dieselben daher ausgeschlossen seien, wenn die Differenz nur zwischen dem Inhalte der Bücher und dem polizeilich genehmigten Versicherungsantrag bestehe, hat der Appellationsrichter ausgeführt, daß, da Abweichungen der Police von dem Inhalte des der Polizeibehörde zugestellten Duplikats gesetzlich unzulässig seien, die Bücher des Agenten mit dem Inhalte des Duplikats übereinstimmen müßten.

Impiorant hält durch diese Auffassung die §§. 13. 30. des Gesetzes vom 8. Mai 1837 für verletzt; indem er darauf hinweist, daß nach §. 13. cit. der Agent seine Geschäfte einzutragen habe, führt er aus, daß hierunter die abgeschlossenen Versicherungsverträge zu verstehen seien, deren Essentialien nur aus dem Inhalte der Police entnommen werden könnten.

Die Nichtigkeitsbeschwerde mußte auch für begründet erachtet werden.

Der §. 13. des Gesetzes vom 8. Mai 1837 über das Mobiliarversicherungswesen (G. S. S. 102) verpflichtet die Agenten, über ihre sämmtlichen, das Feuerversicherungswesen betreffenden Geschäfte besondere Bücher zu führen, aus welchen zu ersehen sein muß:

a) der Name und Wohnort des Versicherten,
b) der Gegenstand oder die Gegenstände der Versicherung nach Gattungen,
c) die Höhe der Versicherungssumme für jeden Gegenstand oder für jede Gattung von Gegenständen,
d) der Tag, mit welchem die Versicherung anfängt,
e) der Tag, mit welchem sie aufhört, und
f) die über denselben Gegenstand bei einer anderen Gesellschaft etwa schon bestehende Versicherung und deren Betrag.

Der §. 30. a. a. O. bedroht jeden Agenten, welcher diese Bücher gar nicht oder nicht in gehöriger Ordnung führt, mit einer Geldstrafe.

Der Appellationsrichter hat nun zwar eine dem Wortlaute des §. 30. entsprechende Feststellung dahin getroffen:

daß der Angeklagte zu Berlin im Jahre 1872 als Agent einer Feuerversicherungsgesellschaft die über die Versicherungsgeschäfte zu führenden Bücher nicht in gehöriger Ordnung geführt hat.

Seine Motivirung ergiebt aber, daß diese Feststellung auf einem Rechtsirrthum beruht. Als erwiesen ist angenommen, daß der Angeklagte in einem Falle eine niedrigere Summe, in sechs anderen Fällen andere Anfangs- und Endtermine der Versicherungsperiode als die in dem polizeilich genehmigten Versicherungsantrage bezeichneten in die Bücher eingetragen habe.

Eine Nichtübereinstimmung der Bücher mit dem Inhalte der betreffenden Policen ist nicht festgestellt, vielmehr die Differenz zwischen dem Inhalte der Bücher und dem Inhalte der polizeilich genehmigten Anträge für genügend erklärt, um die Ordnungswidrigkeit der Buchführung zu konstatiren.

Dies ist rechtsirrthümlich.

Wenn der §. 13. a. a. O. die Eintragung der das Versicherungswesen betreffenden Geschäfte in dem näher angegebenen Umfange anordnet, so können hierunter nur die abgeschlossenen Versicherungsverträge selbst verstanden sein. Die Einreichung des Antrages an die Polizeibehörde und die Genehmigung durch dieselbe ist kein von der Versicherungsgesellschaft gemachtes Geschäft, sondern nur die gesetzlich nothwendige Vorbereitung zu einem solchen. Der Inhalt des Geschäfts, insbesondere auch die im §. 13. cit. bezeichneten Modalitäten, lassen sich nur aus

der Police entnehmen, welche nach §§. 2100. ff. Tit. 8. Thl. II. A. L. R. die kontraktlichen Pflichten beider Theile fixirt. Soll daher die Eintragung in die Bücher ein Bild der Geschäfte der Versicherungsgesellschaft geben, so muß die Eintragung mit dem Inhalte der Policen übereinstimmen; die Nichtübereinstimmung wäre eine Ordnungswidrigkeit, ein Verstoß gegen §§. 13. 30. a. a. O.

Die für die entgegengesetzte Ansicht von dem Appellationsrichter gegebenen Gründe sind unhaltbar. Derselbe geht davon aus, daß eine Abweichung der Police von dem polizeilich genehmigten Versicherungsantrage gesetzlich unzulässig sei und deshalb eine Abweichung der Eintragungen in die Bücher von dem Inhalte der genehmigten Anträge eine Ordnungswidrigkeit der Bücher darstelle. Der Vordersatz ist unbedenklich richtig, der gezogene Schluß aber nicht begründet. Ist jene Abweichung der Police von dem Antrage gesetzlich verboten, so folgt daraus nur, daß die dennoch vorgekommene Abweichung eine Ordnungswidrigkeit (Gesetzwidrigkeit) enthält, nicht aber, daß sie eine Ordnungswidrigkeit der Bücher enthält. Diejenige Ordnungswidrigkeit, welche der Appellationsrichter bezeichnet, ist im §. 31. des Gesetzes vom 8. Mai 1837 mit Strafe bedroht, welcher unbedenklich nicht nur dann Anwendung findet, wenn für eine Versicherung die polizeiliche Genehmigung gar nicht eingeholt ist, sondern auch dann, wenn die abgeschlossene Versicherung von dem genehmigten Antrage abweicht, da in diesem Falle die Genehmigung ein anderes Geschäft betrifft, als das abgeschlossene, es daher für das wirklich abgeschlossene Geschäft an der Genehmigung gleichfalls fehlt.

Gerade die Vorschrift, daß die Geschäfte — und zwar so wie sie abgeschlossen worden — in die Bücher einzutragen sind, bezweckt und ermöglicht die Kontrole, ob die abgeschlossenen Geschäfte den Gesetzen entsprechen, und darum ist im Schlußsatze des §. 13. cit. der Polizeibehörde die Befugniß eingeräumt, die Bücher zu jeder Zeit einzusehen, sowohl um die Führung derselben zu beaufsichtigen, als um Kontraventionen zu ermitteln und zu verhüten. Die Möglichkeit der Ermittelung einer Kontravention in Bezug auf die Differenz zwischen dem Antrage und der Police würde vereitelt werden, wenn man mit dem Appellationsrichter die Uebereinstimmung der Bücher mit dem Antrage verlangen wollte. Die Argumentation des Appellationsrichters beruht auf der Voraussetzung, daß ja die Police mit dem Antrage übereinstimme, diese Voraussetzung entspricht zwar dem Gesetze, aber nicht der Erfahrung. Wenn nicht bestritten werden kann — und der vorliegende Fall bestätigt es, — daß bisweilen dem Gesetze zuwider der Antrag mit der Police nicht übereinstimmt, so ist der Konklusion des Appellationsrichters, daß die Eintragung mit der Police und darum auch mit dem bestätigten Duplikat derselben übereinstimmen müsse, der Boden entzogen; denn eine Uebereinstimmung mit beiden Dokumenten ist im Falle einer Differenz derselben unmöglich und eben um solche Differenzen ermitteln zu können, erfordert das Gesetz die Uebereinstimmung der Buchung mit der Police.

Es könnte für die entgegengesetzte Ansicht noch die Bestimmung des §. 4. des Gesetzes vom 8. Mai 1837 herangezogen werden. Derselbe bestimmt nämlich, daß in dem Falle der Reduktion einer zu hohen Versicherung durch die Polizeibehörde die nöthige Veränderung in den Büchern und in der Police vorgenommen werden müsse, und es könnte scheinen, als sei hier vorausgesetzt, daß schon vor der Kognition der Polizeibehörde die Eintragung in die Bücher erfolgt sein müsse, daß also schon der Antrag des zu Versichernden den Gegenstand der Eintragung bilde. Dieses Argument verliert aber seine Bedeutung durch die Erwägung, daß der Polizeibehörde auch die Reduktion bereits abgeschlossener und früher von ihr genehmigter Versicherungen zusteht, wenn sich nachträglich eine Ueberversicherung ergiebt, und daß — wie eine Vergleichung mit §. 20. a. a. O. entnehmen läßt — der §. 4. cit. gerade Fälle dieser Art betrifft.

Das angefochtene Urtel unterliegt daher wegen Verletzung des §. 30. a. a. O. der Vernichtung nach Artikel 116. des Gesetzes vom 3. Mai 1852.

Digitized by Google

Bei der anderweitigen Verhandlung und Entscheidung der Sache wird, sofern nicht eine Differenz zwischen den Eintragungen und den Policen zu konstatiren ist, auf Grund des Artikels 30. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 die Subsumirung der Handlungen des Angeklagten unter die §§. 14. 31. des Gesetzes vom 8. Mai 1837 in Betracht zu ziehen sein.

Nr. 2. u. 5. der zusätzl. Bestimm. zum Chausseegeld-Tarif v. 29. Febr. 1840. Die Verpflichtung, an der Hebestelle anzuhalten, wird dadurch nicht beseitigt, daß das tarifmäßige Chausseegeld entrichtet wird.

S. Erk. d. Ob Trib. vom 16. Okt. 1873 wider Kunkel (II. 407.) oben zu §. 113. des St. G. B.

Nr. 5. der zusätzl. Bestimm. zum Chausseegeld-Tarif vom 29. Febr. 1840. Diese Bestimmung setzt nicht nothwendig voraus, daß die Chaussee vor und hinter der Hebestelle benutzt worden sei.

Erk. d. Ob. vom 29. Okt. 1873 wider Döhring (I. 567)., durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach Nr. 5. der zusätzlichen Bestimmungen zum Chausseegeld-Tarif vom 29. Februar 1840 soll nicht blos das Umfahren einer Hebestelle, welches allerdings eine Benutzung der Chaussee vor und hinter der Hebestelle voraussetzt, sondern jedes Unternehmen, sich der Entrichtung des Chausseegeldes auf irgend eine Art ganz oder theilweise zu entziehen, als Defraude bestraft werden. Ob ein solches Unternehmen vorliegt, ist nach der Sachlage des konkreten Falls zu entscheiden und der Appellationsrichter hat die Affirmative im vorliegenden Falle ohne ersichtlichen Rechtsirrthum thatsächlich festgestellt. Er hat für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte von seiner Besitzung in L. aus hinter der Hebestelle auf der Chaussee nach N. gefahren ist und dabei die zwischen seiner Besitzung und N. belegenen Hebestelle, die er bei Benutzung des gewöhnlichen Weges passiren mußte, in der Weise vermieden hat, daß er zunächst auf einem Wege über sein Land, dann über einen Grenzgraben, den er zu diesem Zweck hatte zuschütten lassen, und demnächst über das Grundstück seines Grenznachbars A., wo sich gar kein Weg befand, gefahren und schließlich auf dem sogenannten Mühlenwege hinter der Hebestelle auf die Chaussee gelangt ist. Auf demselben Wege ist er nach der thatsächlichen Feststellung zurückgekehrt. Wenn der Appellationsrichter aus der Benutzung dieses ungewöhnlichen Weges in Verbindung mit dem Umstande, daß der Angeklagte selbst gegen den Fleischermeister J. erklärt hat, auf die angegebene Weise die Hebestelle umfahren zu haben, die Absicht des Angeklagten, sich der Entrichtung des Chausseegeldes zu entziehen, hergeleitet und deshalb ein Unternehmen, wie es die angezogene Vorschrift unter Strafe stellt, gegen den Angeklagten festgestellt hat, so kann dies nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. Ob der Mühlenweg ein öffentlicher und nicht verbotener war, ist unerheblich, weil es eines solchen Verbots nicht bedurfte, um die Handlung des Angeklagten als strafbar zu charakterisiren.

§§. 8. 16. des Vereinsges. vom 11. März 1850. Die erkannte Schließung eines Vereins kann durch Rechtsmittel nur von den Vorstehern ꝛc. dieses Vereins angefochten werden.

Die Schließung ist nicht bedingt durch die Feststellung, daß die Personen der Vorsteher ꝛc. sich besonders strafbar gemacht haben. Sie ist durch Erkenntniß auszusprechen, auch wenn der Verein sich inzwischen freiwillig aufgelöst hat.

Erk. d. Ob. Trib. vom 19. Nov. 1873 wider Graf P. u. Gen. (I. 768.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die ohne ersichtlichen Rechtsirrthum getroffene Feststellung des Appellationsrichters:

daß die Angeklagten im Jahre 1872 in Oberschlesien als Vorsteher eines Vereins, welcher bezweckte, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern, diesen Verein mit einem andern Vereine gleicher Art zu gemeinsamen Zwecken in Verbindung gesetzt haben,

sowie die weitere Feststellung, daß der Angeklagte Graf P. als Vorsteher des Volksvereins für Grottkau-Falkenberg zugleich Ehrenpräses des Falkenberger Kasinos gewesen ist und daß die andern Angeklagten als Vorsteher des Kasinos gleichzeitig Vorsteher resp. Mitglieder des Volksvereins gewesen sind, rechtfertigen nach §§. 8. 16. des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 die Verurtheilung der Angeklagten in die erkannte Strafe und die Schließung der genannten beiden Vereine.

Ob auch die Schließung des Volksvereins zu Schurgast durch diese Feststellung gerechtfertigt wird, diese Frage muß unerörtert bleiben, weil keiner der jetzigen Imploranten als Vorsteher, Ordner oder Leiter des Schurgaster Vereins verurtheilt ist und es ihnen daher an der Legitimation fehlt, bezüglich der Schließung dieses Vereins ein Rechtsmittel einzulegen. Insbesondere kann es aus diesem Grunde auf eine Beantwortung der von den Imploranten aufgeworfenen Frage nicht ankommen, ob die Schließung eines Vereins eine accessorische Strafe sei, welche nur gleichzeitig mit der Verurtheilung der Vorsteher ꝛc. erfolgen könne, oder, wie der Appellationsrichter meint, eine Sicherheitsmaßregel polizeilicher Natur, welche prozessualisch auch ohne Zuziehung der Vorsteher ꝛc. angeordnet werden könne. Auf die Verurtheilung der Imploranten und auf die Schließung der von ihnen vertretenen Vereine hat die angefochtene Ansicht des Appellationsrichters keinen Einfluß geübt. Die entsprechende Ausführung betrifft lediglich den Schurgaster Verein, in Bezug auf dessen Schließung das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde von einem hierzu Legitimirten nicht eingelegt worden ist.

Die fernere Ausführung, daß es, um die Schließung der Vereine zu rechtfertigen, einer besonderen Feststellung dahin bedurft habe: daß das Inverbindungtreten der in Rede stehenden Vereine unter besonders erschwerenden Umständen erfolgt sei und die Vorsteher sich ganz besonders strafbar gemacht haben, ist unhaltbar. Wenn der §. 16. ꝛc. den Richter ermächtigt, nach der »Schwere der Umstände« auf Schließung der Vereine zu erkennen, so liegt hierin nicht entfernt eine Andeutung, daß nur eine ganz besondere Verschuldung der Personen der Vorsteher ꝛc. die Schließung rechtfertigt. Die Feststellung des Appellationsrichters, daß jeder der Vereine einen besonders gefährlichen Charakter gehabt habe, enthält eine genügende und jedenfalls nicht rechtsverletzende Grundlage für die fakultative, dem Ermessen der Instanzrichter überlassene Schließung der Vereine.

Endlich ist die Annahme des Appellationsrichters, daß die freiwillig erfolgte Auflösung des Falkenberger Kasinos die sonst gebotene Schließung desselben durch Erkenntniß nicht überflüssig mache, durchaus begründet, da die Wiederöffnung eines freiwillig geschlossenen Vereins von der Einwirkung der Staatsgewalt (§. 16. Alinea 2. a. a. O.) unabhängig sein würde, auch nach §. 8. Alinea 2. a. a. O. über die polizeilich erfolgte Schließung eines Vereins stets definitiv durch Erkenntniß zu entscheiden ist.

Digitized by Google

§§. 8. 6. 16. des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850. Begriff des politischen Vereins. Die Prüfung, ob ein solcher gebildet sei, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß nach dem Statut des Vereins die Mitglieder als die Mitglieder eines größeren, örtlich nicht begrenzten Vereins angesehen werden sollen; es kommt vielmehr nur darauf an, ob thatsächlich sich eine Mehrheit von Personen vereinigt hat, um auf öffentliche Angelegenheiten einzuwirken. Das Maß der Selbstständigkeit solcher Zweigvereine ist irrelevant.

Der Kaufmann P. zu Trier, welcher von dem Vorstande des Vereins Deutscher Katholiken in Mainz in Gemäßheit des §. 8. des Vereinsstatuts zum Geschäftsführer des Vereins in Trier ernannt ist, auch in Gemäßheit des §. 2. des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 Statuten und Mitgliederverzeichniß an die Ortspolizeibehörde eingereicht hat, ist unter der Beschuldigung zur Untersuchung gezogen worden:

als Geschäftsführer des zu Trier bestehenden sogenannten »Mainzer Vereins Deutscher Katholiken« im Laufe des verflossenen Jahres und dieses Jahres das im §. 16. des Gesetzes über das Versammlungs- und Vereinigungsrecht vom 11. März 1850 vorgesehene Vergehen dadurch begangen zu haben, daß er die im §. 8 b. l. c. den Vereinen, welche bezwecken, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern, gezogenen Beschränkungen überschritten hat.

Der Beschuldigte erklärte sich auf die Beschuldigung im Wesentlichen dahin: daß in Trier kein selbstständiger Verein Deutscher Katholiken bestehe, sondern daß dieser Verein ganz allein seinen Sitz in Mainz hat und die in Trier stattgehabten Vereinsversammlungen nur von dem dortigen Verein ausgingen.

Daß der fragliche Verein bezwecke, politische Gegenstände in den abzuhaltenden Versammlungen zu erörtern, namentlich auf die Wahlen zu influiren, wurde vom Beschuldigten nicht bestritten, obwohl dies nicht sein Hauptzweck, dieser vielmehr darauf gerichtet sei, seine Mitglieder zur Religiosität und zur gewissenhaften Erfüllung ihrer bürgerlichen Pflichten anzuhalten.

Nach geschlossener Untersuchung verordnete die Rathskammer des Landgerichts zu Trier die Einstellung des Verfahrens, weil sie annahm, daß keine hinreichende Anzeigen vorlägen, daß der Beschuldigte der Geschäftsführer eines in Trier bestehenden Zweigvereins sei.

Die von der Staatsanwaltschaft gegen diesen Beschluß angemeldete Opposition ist vom Anklagesenat des Appellationsgerichtshofes zu Cöln verworfen.

Der General-Prokurator zu Cöln hat gegen dieses Urtheil den Kassationsrekurs angemeldet. Er stützte seinen Rekurs auf die Behauptung unrichtiger Auslegung und Nichtanwendung der §§. 8 b. und 16. des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850.

Der General-Staatsanwalt führte im Wesentlichen aus:

Das Gesetz vom 11. März 1850, betreffend die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechts, regelt die Bedingungen, unter welchen sowohl einzelne Versammlungen, in denen öffentliche Angelegenheiten erörtert werden sollen, abgehalten, als auch Vereine, die eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, errichtet werden und in Wirksamkeit treten können. Eine solche Wirksamkeit kann und wird in der Regel durch Abhaltung von Versammlungen seiner Mitglieder, Vereinsversammlungen, ausgeübt. Der sogenannte Mainzer Verein Deutscher Katholiken ist nun, wie anerkannt wird, ein solcher Verein, dessen Zweck und wesentliche Thätigkeit in der Abhaltung von Vereinsversammlungen besteht, in denen öffentliche Angelegenheiten erörtert und auf solche eingewirkt werden soll.

Digitized by Google

Eine wesentliche Beschränkung und Bedingung solcher Versammlungen und Vereine ist gesetzlich deren Lokalisirung.

Nach §. 1. des Gesetzes muß jede solche Versammlung, wenn sie auch nicht aus Mitgliedern eines Vereins besteht, der Ortspolizeibehörde, unter Angabe von Zeit und Ort angezeigt werden. Jede Zerlegung einer solchen Versammlung in zwei Theile, von denen der eine an einem nicht der Polizei angezeigten Orte oder gar außerhalb des Polizeibezirks sich versammelte, würde als Abhaltung einer zweiten, nicht erlaubten besonderen Versammlung zu behandeln sein.

Ebenso sind Vereine der fraglichen Art unbedingt lokalisirt. Nach §. 2. des Gesetzes sollen sie die zu errichtenden Statuten binnen drei Tagen nach Stiftung des Vereins der Ortspolizeibehörde einreichen. Diese Ortspolizeibehörde, der auch die Ueberwachung des Vereins und seiner Versammlungen obliegt, kann in Beziehung auf ein und denselben Verein nur eine sein. Es ist den Worten und dem Geiste des Gesetzes entgegen, daß ein und derselbe Verein gleichzeitig unter verschiedenen Ortspolizeibehörden bestehen und als Verein thätig auftreten kann. Daher ist es eine rechtlich unzulässige Voraussetzung, wenn das angegriffene Urtheil den Verein Deutscher Katholiken als einen in Mainz residirenden, aber örtlich nicht beschränkten bezeichnet. Bestimmungen der Vereinsstatuten können die gesetzliche örtliche Beschränkung des Vereins nicht aufheben. Diese örtliche Beschränkung bezieht sich zwar nicht auf die Mitglieder des Vereins, als solche sind auch Auswärtige zulässig; aber der Verein kann nicht als solcher außerhalb des Polizeibezirks auftreten und wesentliche Vereinshandlungen vornehmen. Thut er dies, so wird damit thatsächlich ein neuer besonderer Verein errichtet und in Wirksamkeit gesetzt.

Die Berathungen über das Gesetz von 1850 ergeben, namentlich zu §. 8., daß man die übergroße Ausdehnung der Vereine, insbesondere eine Centralisirung, ein Verbinden politischer Vereine zu einem großen konsolidirten und organisirten Ganzen verhindern wollte, und sich wohl bewußt war, daß damit alle das ganze Land umfassenden Vereine ohne Unterschied, demokratische Vereine und Treubund, getroffen würden. Um seinen Zweck zu erreichen, hielt man ein Ausschließen auswärtiger Mitglieder nicht für erforderlich, sondern die Vorschrift des §. 8. lit. b. für genügend.

Die Bildung eines solchen, das ganze Land umfassenden Vereins ist der unbezweifelte Zweck der Mainzer Statuten und das angegriffene Urtheil verkennt den Sinn des Gesetzes und verletzt dasselbe durch Nichtanwendung, wenn es die thatsächlich erfolgte Errichtung eines besonderen Vereins zu Trier nicht annimmt, obgleich es feststellt, daß nach Maßgabe der Mainzer Statuten ein Geschäftsführer für Trier ernannt worden sei, der nicht nur Mitglieder für den Mainzer Verein geworben und deren Beiträge eingezogen, sondern auch Versammlungen des Vereins nach Trier berufen und geleitet habe.

Dies Auftreten als Verein kann dadurch den Charakter eines besonderen Vereins nicht verlieren, weil er im Auftrage des Mainzer Vereins auf Grund gesetzlich unzulässiger Bestimmungen seiner Statuten erfolgte.

Hiernach ist das angegriffene Urtheil zu kassiren und bedarf es nach Lage der Sache keiner Zurückverweisung an einen Anklagesenat, sondern es kann zur Sache selbst eine sofortige Verweisung des Beschuldigten vor das Zuchtpolizeigericht zu Trier ausgesprochen werden. Steht nämlich nach dem Ausgeführten fest, daß ein besonderer Verein für Trier gebildet und wirksam geworden ist, so genügt zur Annahme einer §. 8. lit. b. verbotenen Verbindung durch Centralorgane ꝛc. mit dem Mainzer Verein schon der Umstand, daß der Präsident des Mainzer Vereins den Auftrag zur Bildung des Trierer Vereins auf Grund Mainzer Statuten gegeben und die Einladung zu den Trierer Vereinsversammlungen mitgezeichnet hat. Daß der Präsident des Mainzer Vereins wegen seiner Mitwirkung beim Trierer Verein nicht gleichzeitig mit dem Beschuldigten zur Untersuchung

gezogen ist, kann hier nicht in Betracht kommen. Letzterer ist jedenfalls als Ordner, Vorsteher und Leiter des Trierer Vereins verantwortlich.

Durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 7. Oktober 1873 wider Patheiger (II. 33.) ist

in Erwägung:

daß aus den nach dem Urtheile des Anklagesenates bisher nur konstatirten Thatsachen seiner rechtlichen Auffassung nach sich noch nicht folgern läßt, daß in Trier unter der Leitung des Beschuldigten sich ein besonderer politischer, oder auch nur ein Zweigverein des Katholikenvereins zu Mainz gebildet hat, da es an jedem Anhalt für eine selbstständige Thätigkeit eines solchen, sei es im Wege einer eigenen, durch Statut regulirten Organisation, sei es thatsächlich durch Versammlungen außer den vom Mainzer Vereine angeordneten, mangele;

daß diese negative Feststellung des Anklagesenats sonach durch das Nichtvorhandensein eines rechtlich für erforderlich erachteten Merkmals, nämlich der in der bezeichneten Weise selbstständigen Thätigkeit des behaupteten Vereins, begründet wird, daß diese Auffassung der Erfordernisse eines politischen Vereins im Sinne des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 als eine die Anwendbarkeit der Bestimmungen dieses Gesetzes in unzulässiger Weise beschränkende bezeichnet werden muß;

daß, wenn das Vereinsgesetz den gesetzlichen Begriff eines politischen Vereins auch nicht näher definirt hat, darunter doch eine jede Mehrzahl von Personen verstanden werden muß, welche vermöge eines Uebereinkommens sich unter einer Leitung für längere oder kürzere Zeit zur Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten vereinigt haben;

daß, indem durch §. 2. des Gesetzes die Vorsteher politischer Vereine verpflichtet wurden, Statuten vorzulegen, hiermit nur die Verpflichtung dieser Vereine gesetzlichen Ausdruck erhalten hat, sich über ihre näheren Zwecke der zu ihrer Ueberwachung berufenen Ortspolizeibehörde gegenüber auszuweisen;

daß aber, sowenig die vorzulegenden Statuten maßgebend und bindend sein können für die behördliche Beurtheilung der wirklichen Zwecke eines Vereins, indem diese Zwecke vielmehr von der Behörde selbstständig unter Berücksichtigung aller zu ihrer Kenntniß gelangten Thatsachen, namentlich der zu konstatirenden Thätigkeit des Vereins, beurtheilt und festgestellt werden müssen, ebensowenig die statutenmäßige Organisation, welche der Verein sich selbst gegeben hat, oder gemäß welcher die im Bereiche der Ortspolizeibehörde befindlichen Mitglieder einem gewissen größeren, örtlich nicht begrenzten Vereine beigetreten sind, als entscheidende Grundlage für die Beurtheilung, ob diese Mitglieder einen Verein unter sich im gesetzlichen Sinne bilden, anerkannt werden kann;

daß es vielmehr für die Prüfung, ob ein politischer Verein an einem gewissen Orte sich gebildet hat, der Behörde gegenüber nur darauf ankommt, ob thatsächlich an demselben sich in der oben angegebenen Weise eine Mehrzahl von Personen vereinigt hat, um an diesem Orte oder von demselben aus in einem mehr oder weniger bestimmten Umkreise auf öffentliche Angelegenheiten einzuwirken;

daß eine jede hiernach als Verein anzuerkennende Verbindung, wenn sie politische Gegenstände in Versammlungen erörtern will, namentlich dem Verbote des §. 8b. des Vereinsgesetzes und ihr Leiter im Falle der Zuwiderhandlung der Strafbestimmung des §. 16. ibid. unterliegt;

daß es deshalb insbesondere bezüglich der Anwendbarkeit der §§. 8b. und 16. auf den vorliegenden Fall unerheblich erscheint, ob die unter

der Aegide des Mainzer Katholikenvereins sich an den verschiedenen Orten diesem Vereine anschließenden Mitglieder statutenmäßig nur als Mitglieder des einen großen, in Mainz residirenden Vereins erscheinen, und nach der diesem Vereine in seinem Statute gegebenen Organisation formell als solche anerkannte Zweigvereine oder mit einer gewissen Selbstständigkeit bekleidete Abtheilungen des Hauptvereins nicht bestehen;

daß es in dieser Richtung auch Nichts erhebt, ob die in einem mehr oder minder bestimmt abgegrenzten Bezirk wohnenden Mitglieder bei ihrer durch die Erörterung politischer Gegenstände in Versammlungen innerhalb jenes Bezirks sich bethätigenden Wirksamkeit ohne eigene Initiative, lediglich nach den speziellen Anordnungen und unter der Leitung eines außerhalb residirenden Centralorgans handeln;

daß der §. 8b. cit., wie sich aus den ihn zum Grunde liegenden Verhandlungen der gesetzgebenden Faktoren ergiebt, den Zweck hat, die Thätigkeit der politischen Vereine zu lokalisiren, überhaupt eine jede förmliche Organisation der politischen Vereine unter sich, durch welche neben der geordneten Regierung sich eine zweite bilde, jede Centralisirung solcher Vereine zu einem großen konsolidirten und organisirten Ganzen zu verhindern, dessen Gefährlichkeit gerade in der Beherrschung der affiliirten Vereine durch das Centralorgan, also in der Unselbstständigkeit der ersteren gefunden wurde;

daß von diesem Gesichtspunkte aus durch die dem Gesetze gegebene umfassende Ausdrucksweise auch jede, auf eine solche Centralisirung der einzelnen Vereinsorgane oder Abtheilungen gerichtete Organisation, in welche statutenmäßige Form sie auch eingekleidet sein möge, mithin auch eine solche getroffen wird, durch welche den einzelnen, ihre Wirksamkeit in örtlichen Versammlungen bethätigenden Theilen eines größeren Ganzen die vom Anklagesenat vermißte Selbstständigkeit nicht gewährt ist;

daß der Anklagesenat daher, indem er im Widerspruch hiermit die Frage, ob ein der Beschränkung des §. 8 b. unterliegender politischer Verein sich in Trier gebildet hat, von der Feststellung einer selbstständigen statutenmäßigen Organisation eines solchen oder von dem selbstständigen, nicht durch die Anordnungen des Mainzer Vorstandes bedingten Abhalten von Versammlungen abhängig machte, den §. 8 b. des Vereinsgesetzes durch unrichtige Auslegung verletzt hat und daher der Kassation anheimfallen muß;

daß aber in der Sache selbst zur Zeit nicht erkannt werden kann, da, abgesehen davon, daß der Anklagesenat sich über die thatsächliche Frage, ob der Mainzer Katholikenverein beziehungsweise die ihm zu Trier beigetretenen Personen bezwecken, öffentliche Angelegenheiten in Versammlungen zu erörtern, bisher nicht ausgesprochen hat, es zunächst noch einer anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach den obigen, sich bei richtiger Gesetzesauslegung ergebenden Grundlagen bedarf, ob hinreichende Anzeigen dafür vorliegen, daß sich in Trier in dem oben entwickelten Sinne des Gesetzes ein in Versammlungen die Zwecke des Mainzer Vereins verfolgender Verein gebildet hat, daß derselbe in eine dem §. 8 b. cit. widersprechende Verbindung mit anderen Vereinen gleicher Art getreten, und daß der Beschuldigte Leiter des in Trier gebildeten Vereins ist;

das Urtheil des Anklagesenats kassirt und die Sache zur anderweitigen Entscheidung an den zu diesem Zwecke aus anderen Mitgliedern zu bildenden Anklagesenat zurückverwiesen worden.

§§. 42. 40. 7. des Preßgesetzes v. 12. Mai 1851. Verleger im Sinne der strafrechtlichen Bestimmungen des Preßgesetzes ist derjenige, welcher vertragsmäßig das Verlagsrecht erworben hat, so lange nicht, als er noch nicht thatsächlich die Vervielfältigung und den Betrieb des Preßerzeugnisses bewirkt.

Erk. des Ob. Trib. v. 16. Oktober 1873 wider Buese (II. 223.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

L. Mosler war seit dem 1. Juli 1871 Herausgeber und Verleger der in Essen erscheinenden kautionspflichtigen Zeitung »Essener Blätter« und hat in dieser Eigenschaft eine bei der Regierung zu D. hinterlegte Kaution bestellt. Mittelst notarieller Verhandl. v. 11. Juni 1872 hat er seine Ansprüche aus der von ihm bestellten Kaution dem Angeklagten cedirt und sich damit einverstanden erklärt, daß der Angeklagte die Kaution für sich als den nunmehrigen Herausgeber der Zeitung stehen lasse. Der Angeklagte hat diese Erklärung mit dem Bemerken acceptirt, daß es nun so anzusehen, als habe er selbst die fragliche Kaution bestellt. Diese notarielle Verhandl. ist sodann von Mosler und dem Angekl. unter dem 20. Juni 1872 der K. Regier. zu D. mittelst einer von ihnen unterzeichneten Erklärung übergeben worden, des Inhalts: »daß Mosler aus der Stellung als Verleger der Essener Blätter ausgeschieden sei und daß der Angeklagte seit dem 11. Juni 1872 den Verlag der Zeitung mit allen Obliegenheiten eines Verlegers übernommen habe.« Es wurde der Antrag an die K. Regier. gestellt, anzunehmen, daß die erforderliche Kaution von dem Angekl. bestellt sei.

Nichtsdestoweniger ist die Zeitung auch seit dem 11. Juni und zwar bis zum 19. Juli 1872 unter Bezeichnung des Mosler als Verleger erschienen.

Angekl. ist, — weil die von Mosler bestellte Kaution nach §. 16. des Preßgesetzes erst nach Ablauf von 6 Monaten, von dem Erscheinen des letzten Blattes aus der Verlagszeit des Mosler ab gerechnet, zurückzuzahlen war und weil mithin Angekl. bei Uebernahme des Verlags eine neue Kaution habe bestellen müssen — aus §§. 11. 42. des Preßgesetzes, sowie zugleich aus §§. 24. 40. a. a. O. wegen wissentlich falscher Angabe des Mosler als Verleger der Zeitung in I. Instanz auf Grund der thatsächl. Feststellung: »daß er die Zeitung Essener Blätter seit dem 20. Juni 1872 verlegt, ohne die gesetzliche Kaution erlegt zu haben und daß er in den seit dem 20. Juni 1872 erschienenen Blättern der Zeitung wissentlich den Mosler fälschlich als Verleger derselben angegeben«, wegen Preßvergehen verurtheilt, in II. Instanz aber in Betreff beider Vergehen freigesprochen.

Die von dem K. Oberstaatsanwalt gegen die letztgedachte Entscheidung eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist unbegründet.

I. Die gegenüber der erstrichterlichen Feststellung — nach welcher Angekl. die Essener Blätter seit d. 20. Juni 1872 verlegt hat, — seitens des App. Richters getroffene negative Feststellung beruht auf der Annahme, daß auch nach dem 20. Juni nicht Angekl., sondern nach wie vor Mosler Verleger der gedachten Zeitung gewesen sei und läßt weder an sich, noch in ihrer Begründung einen Rechtsirrthum erkennen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, daß der App. Richter, wie die Nichtigkeitsbeschwerde vermeint, bei Begründung seiner Feststellung den Begriff des Verlegers im gesetzlichen Sinne verkannt habe.

Verleger einer Druckschrift ist nach allgemeinen rechtlichen Grundsätzen derjenige, welcher die Vervielfältigung und den buchhändlerischen Vertrieb derselben, — sei es auf eigene Rechnung und Gefahr (eigentlicher Verlag), sei es für Rechnung Anderer (Kommissionsverlag) — bewirkt. Vgl. §. 996. Tit. 11. Th. I. A. L. R.

Das Preßgesetz v. 12. Mai 1851 sieht von einer Definition des rechtlichen Begriffs der Verlegerschaft ab und bezeichnet als Verleger denjenigen, welcher eine Druckschrift in Verlag oder Kommissionsverlag übernommen hat, §. 35. des Preßgesetzes, beziehungsweise bei welchem sie als Verlags- oder Kommissionsartikel erscheint: §. 7. Alinea 3.

Mit Rücksicht auf das Verhältniß des Verlegers zu der Entstehung und Veröffentlichung des Preßerzeugnisses und seine Thätigkeit dabei, mit welcher er in Betreff der Verantwortlichkeit für den Inhalt desselben dem Verfasser und Herausgeber am nächsten steht, sind demselben im Preßgesetze umfangreiche Verpflichtungen auferlegt, deren Nichterfüllung, auch abgesehen von dem Nachweise strafbarer Betheiligung im Sinne des §. 34. a. a. O. mit Strafen bedroht ist, vgl. §§. 5., 39.; 7., 39., 40.; 35., 36. des Preßgesetzes.

Es gehören hierher die Vorschriften, um deren Anwendung gegen den Angekl. es sich handelt: der §. 42., wonach derjenige, welcher eine Zeitung verlegt, bevor die gesetzliche Kaution erlegt ist, einer Geldstrafe verfällt, und der §. 40., welcher die wissentlich falsche Angabe des im §. 7. vorgeschriebenen Vermerks über Namen und Wohnort desjenigen, bei dem die Druckschrift als Verlags- oder Kommissionsartikel erscheint, mit Strafe bedroht.

Wie das Preßgesetz aber seinem allgemeinen Zwecke nach, die Verbreitung strafbarer Preßerzeugnisse zu verhindern, überhaupt nur diejenigen mit Strafen bedroht, welche bei der Herstellung und Emanation derselben in der einen oder anderen Weise wirklich thätig gewesen sind, so kommt es auch für die Anwendung der den Verleger betreffenden strafrechtlichen Vorschriften des Preßgesetzes, — wie dies auch aus dem Wortinhalte derselben hervorgeht — nur darauf an, ob derjenige, dessen Handlungsweise als Verleger unter Strafe gestellt wird, zur erheblichen Zeit zu dem in Rede stehenden Preßerzeugnisse die Stellung eines Verlegers in dem von dem Gesetze vorausgesetzten Sinne thatsächlich eingenommen habe.

Die Erörterung der Frage, ob derjenige, welcher den Verlag einer Druckschrift übernommen hat, zur Ausübung der daraus herzuleitenden Rechte, civilrechtlich angesehen, befugt war, ob er das Verlagsrecht rechtmäßig erworben hat, liegt außerhalb des strafrechtlichen Thatbestandes der gedachten Vorschriften des Preßgesetzes.

Handelt es sich sonach im gegebenen Falle um den Thatbestand des im §. 42. des Preßgesetzes vorgesehenen Vergehens, so hatten die Instanzrichter bei Erörterung der Strafbarkeit des Angekl. auch nur zu prüfen, ob der Angeklagte, gleichviel mit welcher ihm zustehenden Berechtigung, seit dem 20. Juni 1872 den Verlag der fraglichen Zeitung übernommen und den Vertrieb bewirkt habe, oder nicht, eine Beurtheilung, welche wesentlich dem Gebiete thatsächlicher Feststellung angehört.

In den Grenzen dieser ihm obliegenden thatsächlichen Feststellung hat sich der Appell. Richter bewegt, ohne sich dabei eines Rechtsirrthums schuldig zu machen.

Es gilt dies namentlich in Beziehung auf die Beurtheilung des notariellen Akts v. 11. Juni 1872 und der seitens des Mosler und des Angeklagten der K. Regierung zu D. unter dem 20. ej. abgegebenen Erklärung, aus welcher der erste Richter die Feststellung hergeleitet hatte, daß Angekl. seit dem 20. Juni 1872 den Verlag der Zeitung übernommen habe. Die Prüfung des App. Richters hatte sich auch hier nicht darauf zu richten, welche rechtliche Bedeutung den von den Betheiligten abgegebenen Erklärungen in Beziehung auf den Uebergang des Verlagsrechts auf den Angeklagten beizulegen sei, sondern lediglich darauf, ob in Folge der von den Betheiligten gepflogenen Verhandlungen und der von ihnen abgegebenen Erklärungen der Verlag der Zeitung in der That von dem Angeklagten übernommen worden sei.

Der App. Richter hat die letztgedachte Frage aus dem Grunde verneint, weil die gedachten Erklärungen nach der Absicht der Erklärenden nur zu dem

Digitized by Google

Zwecke erfolgt seien, um die Umschreibung der von Mosler bestellten Kaution auf den Angeklagten herbeizuführen, ein Uebergang des Verlages auf den letzteren aber in der That nicht erfolgt sei und diese seine lediglich thatsächliche Annahme wesentlich auf die Aussage des in II. Instanz eidlich vernommenen Mosler gestützt.

Soweit nun die Ausführungen der Nichtigkeitsbeschwerde dahin gerichtet sind, den Werth des Zeugnisses des Mosler und dessen Glaubwürdigkeit in Frage zu stellen, welche der App. Richter frei zu prüfen berufen war, können dieselben als unzulässige Angriffe gegen die thatsächliche Feststellung in der Nichtigkeitsinstanz nicht berücksichtigt werden.

Nicht anders verhält es sich aber mit einem ferneren Angriffe der Nicht. Beschw. gegen die Motivirung der appellationsrichterlichen Entscheidung, dahin gerichtet, daß aus der von dem Appellationsrichter in den Erkenntnißgründen wiedergegebenen Aussage des Mosler: »es habe Angeklagter alsbald nach Aufnahme der notariellen Erklärung vom 11. Juni 1872 die finanzielle Geschäftsführung übernommen und die täglich einkommmenden Gelder vereinnahmt und ausgezahlt«, hervorgehe, daß der Verlag der fraglichen Druckschrift, welcher doch gerade in der finanziellen Ausnutzung des Preßerzeugnisses bestehe, von dem Angeklagten übernommen sein müsse, die entgegengesetzte Feststellung des Appellationsrichters, wonach der Verlag bei Mosler verblieben sei, mithin nicht ohne Verkennung der Verlegerqualität, wie sie das Gesetz voraussetze, habe erfolgen können.

Die Nichtigkeitsbeschwerde verkennt hierbei, daß der Appellationsrichter bei der ihm obliegenden Prüfung des gesammten Inhaltes der Moslerschen Aussage zu der rein thatsächlichen und daher unanfechtbaren Annahme gelangt ist, daß Mosler auch nach dem 20. Juni ganz in der bisherigen Weise in dem Büreau der Essener Blätter thätig gewesen sei, während der Angeklagte nur die Führung der Kasse übernommen habe, woraus dann weiter geschlossen ist, daß Mosler auch seit dem 20. Juni als Herausgeber und Verleger der Zeitung fungirt habe. — Es läßt sich nicht behaupten, daß die Führung eines Theils der Kassengeschäfte seitens des Angeklagten — Mosler hat nach der Feststellung des Appellationsrichters nach wie vor die bis dahin von ihm geführten Bücher, darunter das Kassenbuch, Journal und Hauptbuch, fortgeführt — mit der Annahme des Appellationsrichters, wonach nichtsdestoweniger der Verlag der Zeitung bei Mosler verblieben, rechtlich unvereinbar sei. Vielmehr war es die Aufgabe des Appellationsrichters, nach dem ganzen Zusammenhange der Ermittelungen frei zu beurtheilen, ob der gedachte Umstand geeignet erscheine, erweislich zu machen, daß die Leitung des Zeitungsunternehmens in der That auf den Angeklagten übergegangen sei, oder ob sich nicht die von dem Angeklagten geübte Thätigkeit als eine Hülfsleistung seitens desselben darstelle, dazu bestimmt, den dereinstigen Uebergang des Verlages auf den Angeklagten vorzubereiten und zu erleichtern. Die Angriffe der Nichtigkeitsbeschwerde scheitern sonach überall an der thatsächlichen Feststellung des Appellationsrichters.

II. Wie festgestellt worden, ist die in Rede stehende Zeitung in dem erheblichen Zeitraum seit dem 20. Juni 1872 unter Angabe des Namens und Wohnorts des Mosler als Verlegers derselben erschienen. Dem Angeklagten ist neben dem Vergehen aus §. 42. des Preßgesetzes auch die wissentlich falsche Angabe dieses Vermerks zum Vorwurfe gemacht, §§. 40. 7. a. a. O.

Der Appellationsrichter hat aus der von ihm getroffenen Feststellung, daß der Angeklagte während des gedachten Zeitraums nicht Verleger der Zeitung gewesen sei, welche sich wiederum auf die Annahme stützt, daß der Verlag der Zeitung bei Mosler verblieben sei — wie die Gründe des Erkenntnisses ergeben — zugleich die Verneinung des in §§. 7. 40. a. a. O. vorgesehenen Umstands gefolgert. Die Schlüssigkeit dieser Folgerung ist unanfechtbar, weil nach den obigen Feststellungen die Annahme, daß eine falsche Angabe des in §. 7. cit. vorgeschriebenen Vermerks

stattgefunden habe, wie sie §. 40. cit. in objektiver Richtung voraussetzt, selbstredend ausgeschlossen ist, und weil mit der Feststellung, daß Angeklagter nicht Verleger gewesen sei, der ihm aus §. 40. cit. gemachte, aus seiner Eigenschaft als Verleger hergeleitete Vorwurf auch in subjektiver Beziehung sich erledigt.

Die prozessualische Rüge der Nichtigkeitsbeschwerde, daß der Appellationsrichter in Beziehung auf den Thatbestand des §. 40. a. a. O. die Anklage nicht erledigt und die Vorschrift des Art. 30. des G. v. 3. Mai 1852 verletzt habe, entbehrt daher jeder Begründung.

§. 8. des G. vom 24. Mai 1853. Diese Bestimmung ist durch die Gesetze vom 5. Mai 1872 und durch das Deutsche Strafgesetzbuch nicht aufgehoben. Begriff des öffentlichen Ausgebots von Grundstücken zur Parzellirung.

Erk. des Ob. Trib. vom 14. Juni 1873 wider Sommerguth (II. 179.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Eine Gesetzesverletzung ist nicht begangen. Vorerst erscheint die Annahme unrichtig, daß der hier wesentlich in Betracht kommende §. 8. des Gesetzes vom 24. Mai 1853, betreffend die Zerstückelung von Grundstücken u. s. w. G. S. S. 241, in welchem die Zuziehung eines Richters bei den Ausgebots- und Versteigerungsverhandlungen angeordnet wird, nach den Vorschriften der neuen Gesetzgebung (Gesetz über den Eigenthumserwerb und Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 — G. S. S. 433, 446 —, Gesetz über die Form der Verträge, durch welche Grundstücke zertheilt werden, de eod. G. S. S. 508 —) für aufgehoben zu erachten sei.

Denn einmal läßt das Gesetz vom 5. Mai 1872 über die Form der Verträge, durch welche Grundstücke zertheilt werden (G. S. S. 508), keinen Zweifel darüber aufkommen, daß dasselbe bei ausdrücklicher Aufhebung der §§. 2. 3. 4. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 den anderweitigen Inhalt des Gesetzes, insbesondere aber die §§. 6—8. desselben hat aufrecht erhalten wollen. Diese Absicht geht sowohl aus dem Inhalte des §. 1. des Gesetzes, mittelst dessen der Gegenstand des letzteren auf die Modifikationen der in den §§. 2—4. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 für die Gültigkeit der betreffenden Veräußerungsverträge gegebenen Vorschriften beschränkt wird, als auch aus §. 2. ibid. hervor, insofern darnach die Bestimmung des §. 1. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 über die den Bestimmungen des Gesetzes unterworfenen Grundstücke mit Bedacht nicht aufgehoben, sonach also die Fortdauer aller durch das Gesetz vom 5. Mai 1872 nicht ausdrücklich beseitigten Bestimmungen in Betreff jener Grundstücke anerkannt ist.

Die gedachten Bestimmungen der §§. 6—8. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 sind aber ferner auch mit den Vorschriften des Gesetzes über den Eigenthumserwerb u. s. f. vom 5. Mai 1872 (G. S. S. 433) und der Grundbuchordnung von demselben Datum (G. S. S. 446) in keiner Weise unvereinbar.

Diese Gesetze machen den Erwerb des Eigenthums an einem Grundstücke im Falle der freiwilligen Veräußerung desselben lediglich von der auf Grund einer Auflassung erfolgten Eintragung des Eigenthumserwerbs im Grundbuche abhängig. Auflassung und Eintragung bewirken den Eigenthumsübergang an Stelle der Tradition, cf. §. 76. I. 11. A. L. R., deren Bedeutung sich nunmehr auf die Einräumung des Besitzes beschränkt, §. 58. I. 7. ibid. Der dem Geschäfte zu Grunde liegende Veräußerungsvertrag (Titel), §. 2. Th. I. Tit. 9., §. 1. Tit. 10. Th. I. A. L. R. ist ohne Einfluß auf den Eigenthumsübergang und begründet nur das Recht auf die Auflassung und Eintragung §§. 3. 4. des Gesetzes vom 5. Mai 1872. Der Grundbuchrichter hat daher zum Zwecke der Eintragung des

Eigenthumsübergangs den obligatorischen Inhalt des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes und dessen Rechtsgültigkeit nicht zu prüfen.

Die gedachten Vorschriften des Gesetzes finden auch Anwendung auf die bei Zertheilung und Abzweigung von Grundstücken eintretenden Eigenthumsveränderungen, §§. 58. 71. der Grundbuchordnung.

Darnach erschien es geboten, bei Emanation des neuen Hypothekengesetzes die in §§. 2—4. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 enthaltenen Vorschriften, welche die rechtliche Wirksamkeit derartiger Veräußerungen von der Beobachtung bestimmter, für die Vertragsschließung vorgeschriebenen Formen abhängig machen, aufzuheben, weil nach den Grundsätzen der neuen Gesetzgebung der Richter nicht befugt ist, die beantragte Eintragung wegen formeller, der Gültigkeit des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts entgegenstehender Mängel zu versagen und weil sonach bei Erhaltung der Vorschriften §§. 2. ff. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 in jedem Falle der Zuwiderhandlung gegen dieselben ein Widerspruch zwischen dem an Nichtigkeit leidenden Veräußerungsvertrage und der rechtsgültigen Auflassung gegeben gewesen sein würde.

Dagegen folgt aus der neueren Gesetzgebung nichts für die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Beseitigung der in §§. 6 ff. a. a. O. gegebenen Vorschriften, da sich dieselben überhaupt nicht auf den Uebergang des Eigenthums der betreffenden Trennstücke auf deren Erwerber beziehen, sondern das vor der Vornahme der Zertheilung zu beobachtende Verfahren regeln.

Der von dem I. Richter hervorgehobene Umstand, daß ein Eigenthumserwerb mittelst Dismembration von Grundstücken nicht mehr vorkommen könne, wenn nicht zugleich die Auflassung vor dem Grundbuchrichter erfolge, erscheint sonach nicht geeignet, die Unvereinbarkeit des §. 6. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 mit den Gesetzen vom 5. Mai 1872 darzuthun. Durch die nach §. 48. der Grundbuchordnung dem Richter gebotene Sachprüfung, welche sich lediglich auf die Vorbedingungen der Auflassung und Eintragung bezieht, vgl. §. 46. a. a. O., wird die in §. 8. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 erforderte Zuziehung eines Richters nicht erübrigt. Die Regulirung und Vertheilung der Reallasten, welche in den §§. 6. 7. a. a. O. vorgesehen ist, gehört nicht zu den dem Grundbuchrichter zugewiesenen Funktionen und der Zweck der in §. 8. a. a. O. vorgeschriebenen Zuziehung des Richters, welcher die Anwesenheit desselben bei dem Ausgebot und Versteigerungsgeschäft bedingt, ist durch die in den §§. 46. 48. der Grundbuchordnung angeordnete Prüfung seitens des Grundbuchrichters nicht zu erreichen.

Endlich sind die §§. 6. ff. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 auch nicht — wie die Nichtigkeitsbeschwerde vermeint — durch §. 2. des Einführungsgesetzes zum St. G. B. und §. 2. des St. G. B. aufgehoben, weil jene Vorschriften Materien behandeln, welche nicht Gegenstand des St. G. B. sind.

Es kann sich also nur fragen, ob die appellationsrichterliche Feststellung, nach welcher Implorant der Vorschrift des §. 8. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 entgegen gehandelt hat, eine materielle Anfechtung zuläßt. Dies ist nicht der Fall.

1) Aus den §§. 6. 7. a. a. O., nach welchen eine Zertheilung von Grundstücken im Wege des öffentlichen Aufgebots und der meistbietenden Versteigerung nicht eher vorgenommen werden soll, als bis den daselbst näher bezeichneten Erfordernissen genügt ist, folgt selbstredend, daß der Thatbestand des in §. 9. a. a. O. bedrohten Vergehens nicht an das endgültige Zustandekommen der beabsichtigten Dismembration oder der zu diesem Behufe abzuschließenden Veräußerungsverträge, sondern lediglich an die Vornahme eines öffentlichen Ausgebots, — für welches eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben ist, — und an eine meistbietende Versteigerung, also an eine Verhandlung mit erschienenen Kaufliebhabern unter Zulassung von An- und Mehrgeboten zum Zwecke der Veräußerung zu zertheilender oder abzuzweigender Grundstücke gebunden ist.

Es ist dies bereits in einer Reihe früherer Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals anerkannt; vgl. Erkenntnisse vom 27. Oktober 1857, vom 24. Juni 1863, vom 9. März 1864 (Goltdammers Archiv B. 5. S. 850, B. 11. S. 624 und Oppenhoffs Rechtspr. B. 4. S. 416), und geht insbesondere auch aus den in §§. 6. 8. a. a. O. gewählten Ausdrücken »Ausgebots- oder Versteigerungsgeschäft, Ausgebots- und Versteigerungsverhandlungen« hervor.

Danach kommt es also, wenn derartige Verhandlungen stattgefunden haben, nicht weiter darauf an, ob der Veräußerer auf das abgegebene Meistgebot dem Meistbietenden den Zuschlag ertheilt, oder sich doch im Voraus verpflichtet hat, denselben zu ertheilen.

Die Angriffe der Nichtigkeitsbeschwerde in dieser Richtung sind also hinfällig.

Im Uebrigen hat der Implorant nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter Anzeigen, in welchen die Veräußerung der zum ehemaligen H'schen Gute gehörenden Grundstücke im Wege der Dismembration bekannt gemacht und nach welchen zur Unterhandlung mit Kauflustigen ein bestimmter Termin unter Vorlegung der Karte und der Kreditirung des Kaufgeldes auf 5 Jahr anberaumt wurde, öffentlich anschlagen lassen. Im Termine haben sich Kauflustige eingefunden, welche dem Verlangen des Angeklagten gemäß auf bestimmte, näher bezeichnete Parzellen Taxen und, soweit dieselben dem Angeklagten nicht genügten, höhere Taxen abgegeben haben und Implorant hat, wenn ihm schließlich die abgegebene Taxe genügte, mit dem betreffenden Kaufliebhaber, nachdem er sich des gegenseitigen Einverständnisses durch Handschlag versichert hat, eine Punktation über die beabsichtige Veräußerung im Nebenzimmer abgeschlossen.

Die auf Grund dieses unstreitigen Sachverhaltes nach Anleitung der §§. 6. 8. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 von dem Appellationsrichter getroffene schließliche Feststellung: »daß Angeklagter im Juli 1872 zu Satuelle die Zertheilung von Grundstücken im Wege des öffentlichen Ausgebots und der meistbietenden Versteigerung ohne Zuziehung eines Richters vollzogen habe«, enthält die Erfordernisse des in §§. 6. 8. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 vorgesehenen Vergehens und macht einen Rechtsirrthum nicht ersichtlich.

Ein solcher ist namentlich auch darin nicht zu erkennen, daß der Appellationsrichter in den auf Verlangen des Angeklagten von den Kaufliebhabern abgegebenen Taxen und höheren Taxen die Entgegennahme von An- und Mehrgeboten, mithin ein Versteigerungsgeschäft im Sinne des Gesetzes gefunden hat, indem von ihm angenommen ist, es seien diese Ausdrücke nur gewählt worden, um damit die seitens des Imploranten beabsichtigte Umgehung des Gesetzes zu verdecken, wie denn auch die von dem Letzteren bei Beginn des Geschäftes abgegebene Erklärung, »daß er nicht versteigern wolle und dürfe«, aus demselben Bestreben hervorgegangen sei.

Der Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde, daß nach der gedachten Erklärung des Imploranten, und da überhaupt nur Taxen, nicht Kaufgebote auf das Grundstück abgegeben seien, den bei der Verhandlung betheiligten Personen die Absicht zur Veräußerung resp. Erwerbung des Grundstücks nicht beigewohnt habe und sonach die Anwendung der Vorschriften des Gesetzes vom 24. Mai 1853 ausgeschlossen sei, scheitert mithin an der unanfechtbaren thatsächlichen Feststellung des Appellationsrichters.

2) Ebenso unbegründet ist die Rüge der Nichtigkeitsbeschwerde in Betreff einer angeblichen Verletzung der §§. 120. 121. Th. I. Tit. 5. A. L. R. und §§. 2. 3. des Gesetzes vom 24. Mai 1853. Wenngleich das Gesetz vom 5. Mai 1872 (G. S. S. 508) erst mit dem 1. Oktober 1872 in Kraft getreten ist und die Vorschriften §§. 2. 3. 4. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 mithin zur Zeit der Verübung des fraglichen Vergehens noch nicht aufgehoben waren, so kann doch aus der beiläufigen Erwägung des Appellationsrichters, daß ein ohne Mitwirkung des Richters vorgenommenes Versteigerungsverfahren an sich nicht nichtig sein würde,

Angeklagter vielmehr auf Errichtung des gerichtlichen Vertrages würde haben klagen können, ein Angriff mit Erfolg nicht hergeleitet werden, weil dieselbe den Thatbestand jenes Vergehens nicht berührt.

§§. 57. 65. 50. 2. der Verordnung vom 11. Mai 1867. Durch die Vergrößerung eines deklarirten Maischbottichs wird ein Gefäß hergestellt, welches als ein anderes, nicht deklarirtes anzusehen ist. Die Strafe ist nach dem Rauminhalt des ganzen Gefäßes, nicht blos nach dem Rauminhalt der Vergrößerung, zu berechnen (vergl. Archiv VII. S. 816 und XVIII. S. 636).

Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts vom 17. Mai 1873 wider Reitz (II. 57.), durch welches die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zurückgewiesen, die Nichtigkeitsbeschwerde des Provinzial-Steuerdirektors aber für begründet erachtet worden ist.

Gründe.

Die von dem Angeklagten erhobene Beschwerde über Anwendung des §. 57. der Verordnung vom 11. Mai 1867 ist nicht begründet; denn dadurch, daß gegen die dem Brennereipersonale ausdrücklich ertheilte Vorschrift, die Aufsatzhölzer des Bottichs verkittet und hierdurch der zur Einmaischung brauchbare Raum um 401 Liter vergrößert wurde, ist, wie das Kreisgericht ganz richtig annimmt, die Zubereitung bezw. Aufbewahrung der Maische in einem nicht dazu angemeldeten Gefäße vorgenommen; denn wenn auch der angemeldete Bottich Nr. 4. als solcher an sich blieb wie er war, und blos durch den gemachten, zur Zurückhaltung der übergährenden Maische dienlichen Aufsatz der Rauminhalt des Bottichs vermehrt wurde, so ist doch die Einmaischung in diesem, solchergestalt vergrößerten Gefäße nicht angemeldet, und daher der Bottich im Sinne des genannten §. 57. ein anderes Gefäß als das angemeldete; hiernach aber die Anwendung des §. 65. ausgeschlossen, da dieser nur von Uebertretung anderer Vorschriften, auf welche keine besondere Strafe gesetzt ist, spricht; hier aber ein Fall vorliegt, auf welchen eine besondere Strafe angedroht ist.

Dagegen erscheint die von der Königlichen Provinzial-Steuerdirektion erhobene Beschwerde darüber, daß die Strafe der Defraude nur nach dem Raume der Vergrößerung von 401 Liter und nicht vielmehr nach dem Rauminhalt des ganzen Bottichs Nr. 4. bemessen worden sei, gerechtfertigt.

Denn wenn, wie vorher bemerkt, ein im Betriebsplane deklarirtes Gefäß durch Veränderung seinem Rauminhalte nach vergrößert wird, so ist es im Sinne des Gesetzes als ein anderes Gefäß anzusehen und steht, wenn darin eine Einmaischung oder Zubereitung von Maische erfolgt, in dieser Beziehung einem nicht deklarirten Gefäße ganz gleich. Die Strafe der Defraudation aber ist nach §. 50. der erwähnten Verordnung schon dann verwirkt, wenn eine auf den Betrieb bezügliche Gewerbshandlung von der im Betriebsplane angegebenen dergestalt abweicht, daß daraus eine Verkürzung der Steuer folgt. Dies trifft bei einer Vergrößerung des Rauminhalts der Maischbottiche selbstverständlich zu. Da nun die Steuer nach §. 2. Pos. a. der Verordnung nach dem Rauminhalte der Maischgefäße bemessen wird, und deklarirte, aber in ihrer räumlichen Ausdehnung unbefugt vergrößerte Gefäße den nicht deklarirten Gefäßen gleichstehen, so folgt hieraus, daß der ganze Rauminhalt des geänderten Gefäßes, und nicht blos die bewirkte Vergrößerung des Raumes, bei der Steuer, und bezw. nach §. 51. a. a. O. bei Ausmessung der Strafe, zu Grunde zu legen ist.

Art. IV. Nr. 1. der Verordnung vom 25. Juni 1867. Strafbarkeit der brieflichen Aufforderung zum Spielen in einer ausländischen Lotterie. (Vergl. dagegen Archiv XX. S. 605.)

Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts vom 12. September 1873 in der Untersuchungssache wider Cohn (II. 94.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß Angeklagter, welcher sich in Hamburg als Kollekteur dem Verkauf von Loosen zu der im Preußischen Staate nicht zugelassenen Hamburger Lotterie unterziehe, mittelst eines in Hamburg geschriebenen, dort zur Post gegebenen, an den Direktor v. R. zu H. gerichteten und im Dezember v. Js. in dessen Hände gelangten Briefes den Adressaten zur Betheiligung an der gedachten Lotterie aufgefordert, ihm seine Kollekte angepriesen und durch Beifügung einer schon mit der Adresse des Kollekteurs versehenen Postanweisung die Bestellung eines Looses zu erleichtern gesucht habe.

Bei Beurtheilung dieses Thatbestandes ist das Gericht zunächst von der richtigen, auch in wiederholten Entscheidungen dieses Gerichtshofs (vgl. Justiz-Ministerial-Blatt von 1872, S. 71, Oppenhoff Rechtsprechung Bd. XIII. S. 75 u. Bd. XIV. S. 106) bereits zur Anerkennung gelangten Rechtsannahme ausgegangen, daß Art. IV. Satz 1. der Verordnung vom 25. Juni 1867 durch Einführung des Deutschen Strafgesetzbuchs nur die Aenderung erlitten, daß §. 268. des früheren durch §. 286. des jetzigen Gesetzbuchs ersetzt sei, sowie, daß Angeklagter mit der im Auslande erfolgten Abfassung und Absendung des Briefes durch die Post auch dessen im Inlande geschehene Beförderung und Abgabe vertreten, die Handlung mithin als im Inlande begangen erachtet werden müsse.

Dagegen erweist sich die Ansicht, daß darin die Beförderung des Loosverkaufs als Mittelsperson nicht zu erkennen, als rechtsirrthümlich.

Es ist darunter vielmehr schon dem Wortlaute gemäß jede äußere Thätigkeit zu begreifen, welche zur Herstellung des Spielvertrags zwischen Abnehmer und Spielunternehmer den Absatz von Loosen im Interesse des Letzteren herbeizuführen bestimmt ist. Dagegen kann es dabei auf das größere oder geringere Maaß dieser Thätigkeit und den Erfolg nicht ankommen und es ist zu weit gegangen, wenn dazu das wirkliche Zustandekommen eines Verkaufs oder wenigstens eine civilrechtsgültige Offerte verlangt wird. Von Letzterer muß überhaupt schon deshalb Abstand genommen werden, weil die civilrechtliche Unwirksamkeit des Vertrages selbst auch keine gültige Offerte zuläßt.

Dagegen erscheint auch das vom Berufungsgericht der Verordnung vom 7. Dezember 1816 (G. S. v. 1817 S. 387) entnommene Argument nicht als durchgreifend. Denn wenn jene Verordnung in §. 2., welches der späteren Gesetzgebung in dieser Richtung zweifellos als Grundlage diente, die Strafe nach der Zahl der abgesetzten Loose bemessen haben wollte, so hat diese Strafandrohung doch bereits durch die Verordnung vom 5. Juli 1847 eine Erweiterung wesentlich im Sinne unseres Art. IV. erfahren und es läßt sich nicht nachweisen, ob nicht gerade die zu enge Fassung der Strafandrohung gegenüber dem Wortlaute der Strafnorm zu dieser Aenderung die Veranlassung mitgegeben hat.

Es kann aber keinem Bedenken unterliegen, daß Kollekteure, welche in öffentlichen oder privaten Mittheilungen zur Betheiligung an einer von ihnen selbst nicht unternommenen Lotterie auffordern und sich als eine solche Person ankündigen, durch deren Vermittelung eine Betheiligung an dem Spiele mittelst Ankaufs von Loosen zu erreichen steht, den Loosverkauf als Mittelsperson des Unternehmens befördern und der vom Berufungsrichter festgestellte Thatbestand den Art. IV. der V. O. vom 25. Juni 1867 in dieser Richtung daher vollständig erschöpft.

Digitized by Google

Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht zugleich die erste Alternative derselben als darin enthalten anzunehmen.

(Ebenso Erk. des Ob. App. G. v. 22. Nov. 1873 wider Cohn II. 117.)

§. 7. des Ges. v. 26. Febr. 1870. Der Verkauf des innerhalb der Schonzeit erlegten Wildes ist unter den Voraussetzungen des §. 7. unbedingt und selbst dann strafbar, wenn dasselbe auf einem Gebiete erlegt ist, auf welchem eine Schonzeit für das in Rede stehende Wild nicht besteht.

Erk. des Ob. Trib. vom 27. Nov. 1873 wider Krügel (II. 38.), durch welches das Urtel II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Das Gesetz vom 26. Februar 1870 bezweckt seinem wesentlichen Inhalte nach die Schonung des Wildstandes innerhalb des demselben unterworfenen Gebietes.

Diesem Zwecke wird nach dem Inhalte des Gesetzes nicht allein durch Festsetzung einer bestimmten Schon- und Hegezeit für gewisse Wildgattungen, §. 1. a. a. O. und durch die in §. 5. gegen das Tödten und Einfangen jener Wildgattungen innerhalb der Schonzeit angedrohten Strafen, sondern auch durch Anordnungen gedient, welche die Absicht verfolgen, den Zuwiderhandelnden die Erreichung pekuniärer Vortheile zu erschweren und auf solche Weise indirekt der Verletzung der Vorschriften der §§. 1. 5. a. a. O. entgegenzuwirken. Hierher gehört die Vorschrift des §. 7. Al. 2. a. a. O., mittelst welcher der Verkauf des erlegten Wildes innerhalb einer nach Maßgabe des §. 1. a. a. O. abgemessenen Frist unter gewissen Voraussetzungen mit Strafe bedroht wird.

Dieselbe ist als eine zur Sicherung der Zwecke der Gesetze bestimmte Kontrolmaßregel aufzufassen und läßt aus diesem Grunde nur die Auslegung zu, daß mittelst derselben nicht allein der Verkauf des nach §§. 1. 5. a. a. O. in strafbarer Weise erlegten Wildes, sondern überhaupt der Handel mit Wild derjenigen Gattungen, welche nach §. 1. a. a. O. für das Gebiet des Gesetzes in bestimmten Zeiträumen mit der Jagd zu verschonen sind, unter gewissen Voraussetzungen verboten sein soll.

Einer solchen Auslegung steht der Wortlaut des §. 7. a. a. O. in den Worten: »Wer nach Ablauf von 14 Tagen nach eingetretener Hege- und Schonzeit während derselben Wild, rücksichtlich dessen die Jagd in dieser Zeit untersagt ist, zum Verkaufe herumträgt« ꝛc., in keiner Weise entgegen. Dieselbe findet auch darin Unterstützung, daß nach Vorschrift des §. 4. a. a. O. in einem gleichartigen Falle, nämlich demjenigen der an sich nicht strafbaren Erlegung von Wild in eingefriedigten Wildgärten auf die Bestimmung des §. 7. a. a. O. ausdrücklich verwiesen wird, während andererseits nach §. 3. a. a. O. von der Anwendung des §. 7. eine Ausnahme nur für diejenigen Fälle gemacht wird, in welchen die Erlegung von Wild zum Schutze von Wildschaden auch innerhalb der Schonzeit gestattet wird, vergl. §. 7. alin. 3. a. a. O.

Ueberdies aber stellt sich diejenige Auslegung des §. 7. a. a. O., welche von dem Appellationsrichter adoptirt ist, daß nämlich §. 7. a. a. O. nur den Verkauf der nach §§. 1. 5. a. a. O. in strafbarer Weise erlegten Wildes verbiete, als völlig unvereinbar mit den allgemeinen Zwecken des Gesetzes dar.

Denn dieselbe würde für jeden einzelnen Fall der Anwendung des §. 7. alin. 1. a. a. O. die Erörterung und den Nachweis der Thatsache, daß das betreffende, zum Verkaufe gebrachte Wild innerhalb des dem Gesetze unterworfenen

Gebietes erlegt oder gefangen sei, als eines außer den gedachten Voraussetzungen unerläßlichen Thatbestandserfordernisses voraussetzen, ein Nachweis, welcher in den Fällen des §. 7. a. a. O. nur ausnahmsweise wird geführt werden können. Es würde daher die gedachte Vorschrift, obgleich sie vorzugsweise auf diejenigen Fälle berechnet ist, in welchen die begangenen Zuwiderhandlungen aus den §§. 1. 5. a. a. O. nicht verfolgt werden können, in den meisten Fällen wirkungslos sein.

Endlich aber findet die Annahme, daß nach richtiger Auslegung des §. 7. alin. 1. a. a. O. der Verkauf des innerhalb der Schonzeit erlegten Wildes unter den Voraussetzungen des §. 7. unbedingt und unabhängig von dem Ursprunge des Wildes unter Strafe gestellt sein soll, volle Bestätigung durch den Inhalt der gesetzgeberischen Verhandlungen über den den Häusern des Landtages vorgelegten Entwurf zu dem Gesetze vom 26. Februar 1870. Der §. 7. des Entwurfes, welcher unverändert in das Gesetz übergegangen ist, hat bei jenen Verhandlungen eine der mehrgedachten Auslegung entgegengesetzte Auffassung überhaupt nicht gefunden und ein von einem Mitgliede des Herrenhauses gestellter Abänderungsvorschlag, mittelst dessen beabsichtigt wurde, die Anwendung des §. 7. für den Fall auszuschließen, »daß das Wild vom Auslande importirt werde«, ist abgelehnt worden.

Vergl.: stenograph. Berichte über die Verhandlungen des Herrenhauses pro 1870 S. 41.

Sonach steht nun der Umstand, daß im vorliegenden Falle der Angeklagte das von ihm in Mühlhausen zum Verkauf gebrachte weibliche Reh auf Herzoglich Gothaischem Gebiete, woselbst eine Schonzeit für dergleichen Wild nicht besteht, erlegt hat, der Anwendung des §. 7. alin. 1. a. a. O. nicht entgegen.

Der freisprechenden Entscheidung des Appellationsrichters liegt also eine rechtsirrthümliche Auffassung des gedachten Gesetzes zu Grunde, welche die Vernichtung des Erkenntnisses zur Folge haben muß.

Literatur des Kriminalrechts.

I. Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes. Von Dr. Alb. Friedr. Berner, ordentl. Prof. der Rechte an der Universität zu Berlin. Siebente, umgearbeitete Auflage. (Leipzig, Verlag v. Bernhard Tauchnitz.) XVI u. 623 S. 8.

Die ungewöhnlich rasche Folge der Auflagen des Bernerschen Lehrbuchs dürfte kaum auf den akademischen Verbrauch allein zurückzuführen sein, vielmehr dürfen wir darin ein günstiges Zeugniß dafür erkennen, daß die Theorie des Deutschen Strafrechts in immer weiteren juristischen Kreisen zum Gegenstande des Studiums gemacht wird und aus diesem Grunde das bewährte Lehrbuch immer mehr Beachtung findet.

Die siebente Auflage ist eine wesentlich umgearbeitete, indem sie einen dogmatischen Kommentar des allgemeinen Theils, einschließlich des Einführungsgesetzes, und der einleitenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs enthält. Damit ist ein weiterer Schritt auf dem von dem Herrn Verfasser schon bei der sechsten Auflage eingeschlagenen Wege geschehen: das Lehrbuch mit dem Gesetzbuch in die engste Verbindung zu setzen. Für den besonderen Theil ist dies Ziel durch unmittelbaren Anschluß an die Titelfolge des Gesetzbuchs erreicht, für den allgemeinen Theil war das gleiche Verfahren durch die Verschiedenheit der Erfordernisse eines Lehrbuchs und eines Gesetzbuchs ausgeschlossen. Gleichwohl ist auch hier jenes Ziel dem Verfasser stets vor Augen gewesen und in den Materien, welche den Anschluß an das Gesetzbuch vertragen, diese Art der Behandlung durchgeführt. Das Lehrbuch gestaltet sich daher zu seinem großen Theile zugleich zu einem praktischen Kommentar und diese Eigenschaft wird nicht verfehlen, ihm in den Kreisen der Praktiker immer weiteren Eingang zu schaffen.

Die Umarbeitung, welche das Lehrbuch im Einzelnen erfahren hat, kann in dieser kurzen Anzeige nicht näher erörtert werden. Wir wollen nur bemerken, daß die Lehren von der Verjährung und vom Rückfalle abgekürzt worden sind, um für neue Interpretationen des Gesetzbuches Raum zu gewinnen, daß die wichtigen Lehren von der Zurechnungsfähigkeit und von der Theilnahme durch den oben hervorgehobenen Anschluß an das Gesetzbuch selbst eine neue Gestalt erhalten haben, daß im besonderen Theile die Lehren von der Beleidigung, von Mord und Todtschlag umgearbeitet worden sind.

Das Lehrbuch giebt, wie aus dem Vorstehenden zu entnehmen ist, nicht ein theoretisches System des Strafrechts; es geht, wie der Verfasser sich ausdrückt, »durch das Positive mitten hindurch« und bringt so für die Auslegung und Anwendung des Gesetzes unmittelbaren Gewinn.

In einem Punkte können wir uns mit dem Herrn Verfasser nicht einverstanden erklären, in der Beschränkung des Stoffs, die er dem Deutschen Strafrecht giebt. »Das heutige Deutsche Strafrecht ist das Strafrecht des Deutschen Strafgesetzbuchs« heißt es in der Vorrede. Das Strafgesetzbuch erschöpft aber nicht

den Stoff des Strafrechts, auch nicht denjenigen, der sich für eine wissenschaftliche Behandlung eignet. Wir finden keinen haltbaren Grund, aus welchem die strafbaren Eingriffe in das Urheberrecht aus dem Gebiete des »Deutschen Strafrechts« und seiner wissenschaftlichen Begründung auszuscheiden wären. Für die folgende Auflage, die, wie wir überzeugt sind, in kurzer Frist nöthig werden wird, möchten wir daher zur Erwägung des Herrn Verfassers die Frage stellen, inwieweit die Beschränkung auf die von dem Strafgesetzbuche behandelten Materien aufzugeben sein dürfte.

II. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Von Dr. Friedrich Oskar Schwarze, K. Sächs. Generalstaatsanwalt, Mitglied der Bundeskommission, sowie der Reichstagskommission zur Berathung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs. Dritte, verbesserte und sehr vermehrte Auflage (Leipzig, Fues's Verlag — R. Reisland —). VIII u. 862 S. 8.

Das vorliegende Werk nimmt unter den Kommentaren des Deutschen Strafgesetzbuchs eine hervorragende Stelle ein; der Einfluß desselben auf die Rechtsprechung ist in vielen Erkenntnissen höchster Gerichtshöfe deutlich hervorgetreten. Es hat diese Bedeutung erlangt nicht allein durch die Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit, mit welcher alles für die Erläuterung des Gesetzbuchs in Betracht kommende Material benutzt ist, sondern auch dadurch, daß der Kommentar, auf wissenschaftlicher Grundlage ruhend, besonders geeignet ist, eine wissenschaftliche Praxis zu fördern und derselben für die gründliche eingehende Behandlung des Stoffes den Weg zu weisen. Die neue Auflage schreitet in dieser Richtung konsequent vorwärts. Mit ausgedehnter Benutzung der Kommentare, der Materialien (insbesondere auch der Materialien zu dem früheren Preußischen Strafgesetzbuche), der Judikatur der höchsten Gerichtshöfe ꝛc. sind die Erläuterungen einzelner Materien weiter ausgebaut und bei der Interpretation der einzelnen Bestimmungen auf den Zusammenhang derselben mit den Vorschriften des allgemeinen Theils hingewiesen, die Zahl der Exkurse erheblich vermehrt und so das Werk in Wahrheit wesentlich verbessert. Der Berücksichtigung der Ergebnisse der praktischen Anwendung des Gesetzbuchs hat der Herr Verfasser besondere Sorgfalt gewidmet und es dadurch ermöglicht, aus seinem Werke eine zuverlässige Uebersicht über das ius controversum und die Entwickelung desselben in der Praxis der Deutschen Länder zu gewinnen.

Wir wünschen dem Buche auch ferner weite Verbreitung.

III. Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich und das Einführungsgesetz vom 31. Mai 1870. Nach amtlichen Quellen von Dr. Ernst Traugott Rubo, Stadtrichter und Schriftführer der Bundeskommission für das Strafgesetzbuch. Erste und zweite Lieferung (Berlin, Weidmannsche Buchhandlung).

Die zweite Lieferung ist der ersten nach einem Zeitraum von mehr als drei Jahren gefolgt. Wenn die Herausgabe der Fortsetzung nicht in beschleunigtem Tempo erfolgt, so wird das nonum prematur in annum an dem Schlusse des Werkes zur Erfüllung kommen. So weit das bisher Geleistete ein Urtheil gestattet, ist an der Arbeit vorzugsweise die große Vollständigkeit des beigebrachten Materials zu rühmen. Doch möchten wir in dieser Beziehung, wie in anderen Richtungen dem Herrn Verfasser Eins empfehlen: Maß zu halten. Nicht Alles, was aus der Geschichte des Strafgesetzbuchs interessant ist, gehört in einen Kommentar desselben und noch weniger gehört dahin jede Bemerkung, die dem Verfasser gerade bei der Abfassung seiner Arbeit in den Sinn kommt. Die Philippika gegen Oppenhoff und den Mißbrauch seines Kommentars war gewiß nicht am Platze; sie enthält

Digitized by Google

überdies neben einigen trivialen Wahrheiten recht viel Unbegründetes und Schiefes. Auch in der anderweitigen Polemik wird dem Verfasser Mäßigung zu rathen sein. Die Bedeutung der Kritik wird durch die verletzende Form derselben niemals erhöht. Die wissenschaftliche Haltung des Kommentars sollte dem Verfasser zu hoch stehen, als daß er es ferner versuchen sollte, den Reiz der Lektüre durch pikante Episoden zu erhöhen. Werden derartige Auswüchse vermieden, so kann die Arbeit ein sehr dankenswerthes Hülfsmittel zur Erläuterung des Strafgesetzbuchs werden.

IV. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit erläuternden Anmerkungen unter besonderer Rücksicht auf Bayern von Fr. Aug. Lorenz, Kgl. Bezirksgerichtsrath a. D. (München, Th. Ackermann.) 386 S. 8.

Das Polizeistrafgesetzbuch für Bayern v. 26. Dez. 1871. Mit erläuternden Anmerkungen von Fr. Aug. Lorenz. (München, Th. Ackermann.) 330 S. 8.

Das Gesetz, den Vollzug der Einführung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich in Bayern betreffend, v. 26. Dez. 1871. Mit erläuternden Anmerkungen von Fr. Aug. Lorenz. (München, Th. Ackermann.) 238 S. 8.

Die vorliegenden Werke, wenn auch wohl zunächst für den Gebrauch im Königreich Bayern berechnet, verdienen doch für weitere Kreise der Beachtung empfohlen zu werden. Die Erläuterungen zum Strafgesetzbuch, in kurzen Glossen abgefaßt, geben Zeugniß davon, daß der Verfasser ein gewiegter und einsichtiger Praktiker ist; sie sind in ihrer Kürze meist treffend und richten sich auf den entscheidenden Punkt. Der kleine Kommentar ist für den Gebrauch in den Sessionen besonders geeignet.

Die beiden anderen Schriften haben ein praktisches Interesse nur für Bayern; doch geben sie Gelegenheit zu Beobachtungen über die Durchführung des Verhältnisses vom Reichsstrafrecht zum Landesstrafrecht und haben in dieser Beziehung auch eine weiterreichende Bedeutung.

V. Aphorismen zu dem allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich sowie zu dem Einführungsgesetze. Von Oberappellationsrath Otto in Dresden (Leipzig, Roßbergsche Buchhandlung.) 160 S. 8.

Diese Aphorismen sind ein Separatabdruck aus den »Annalen des Königlich Sächsischen Ober-Appellationsgerichts.« In eingehenderen Ausführungen wie in kurzen Bemerkungen enthalten sie werthvolle Studien zur Auslegung des allgemeinen Theils des Strafgesetzbuchs, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und der Literatur.

VI. Die neben dem Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich in Preußen geltenden Strafgesetze in Verbindung mit der Rechtsprechung des Obertribunals und des Ober-Appellationsgerichts zusammengestellt und erläutert von L. Hartmann, erstem Präsidenten des Appell. Gerichts zu Hamm. Zweite Auflage (Berlin, Georg Reimer.) 944 S. 8.

Das Werk, das sich in der Praxis als nützlich bewährt hat, giebt in der gegenwärtigen neuen Auflage nicht etwa, wie man nach dem Titel vermuthen könnte, nur die in Preußen geltenden Landesstrafgesetze, sondern auch die sämmtlichen neben dem Strafgesetzbuche geltenden Reichsstrafgesetze. Die Einrichtung des Werkes, welche als bekannt vorausgesetzt werden kann, ist unverändert geblieben,

der Umfang ist durch die Menge des Neuen, das Berücksichtigung erforderte, bedeutend gewachsen. Zu bedauern ist, daß der Herr Verfasser sich in den Zusätzen dieser neuen Auflage fast ausschließlich auf die Benutzung von Oppenhoffs Rechtsprechung beschränkt und die übrigen Sammlungen ignorirt hat. Im Uebrigen aber ist die Arbeit, als die einzige, welche einen bis auf die Gegenwart reichenden Kommentar der Spezialgesetze giebt, den Praktikern auf's Neue zu empfehlen.

VII. Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Unter Berücksichtigung der Motive und Reichstagsverhandlungen erläutert von C. Keller, Kgl. Geh. Justizrath, Mitgl. des Generalauditoriats. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. (Berlin, Weidmannsche Buchhandlung.) 319 S. 8.

Das Buch erfüllt seinen Zweck, den Auditeuren und untersuchungführenden Offizieren ein Hülfsmittel zu gewähren und ihnen die Anwendung des Gesetzes zu erleichtern, im vollen Maße. Die nach sehr kurzer Zeit nothwendig gewordene zweite Auflage ist wesentlich bereichert durch die Hinweisung auf die Rechtsprechung und auf Beschlüsse des Generalauditoriats, auch sind die neuerdings erlassenen Disziplinarstrafverordnungen für Heer und Marine, sowie die neuen Kriegsartikel beigefügt und dadurch die Brauchbarkeit des Werkes wesentlich erhöht.

VIII. Ueber Kausalität und deren Verantwortung von M. von Buri, Oberstaatsanwalt zu Darmstadt. (Leipzig, J. M. Gebhardts Verlag.) 154 S. 8.

Eine höchst beachtenswerthe Monographie, welche die in der Praxis täglich zur Kontestation kommende Frage eingehend und in glücklicher Verbindung von Theorie und Kasuistik allseitig erörtert, daher einer aufmerksamen Würdigung empfohlen werden darf.

IX. Erläuterungen zu der Strafprozeß-Ordnung vom 23. Mai 1873. Von Jul. Mitterbacher, Staatsanwalt, und Dr. Vincenz Neumayer, Advokat. Erste bis vierte Lieferung. (Graz, Leuschner u. Lubensky.)

Das Werk, dessen erste Lieferungen vorliegen, hat die Aufgabe, die neue Oesterreichische Strafprozeß-Ordnung in einem ausführlichen Kommentar zu erläutern und dadurch die praktische Anwendung zu erleichtern, andererseits aber auch den durch diese Strafprozeß-Ordnung gemachten Fortschritt in den gesetzgeberischen Prinzipien eingehend nachzuweisen und zu würdigen.

Aus diesem Grunde sind vielfach Parallelen mit anderen Strafprozeß-Ordnungen, sowie mit dem Entwurfe einer Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich gezogen und die einschlagende Literatur ausgiebig benutzt und geprüft.

Der Kommentar, welcher in 5 Lieferungen von je 10 Bogen ausgegeben werden soll, wird daher über den Kreis der Geltung der St. P. O. vom 28. Mai 1873 hinaus Beachtung finden.

X. Der Gerichtssaal enthält im 4. und 5. Heft u. A. folgende Beiträge:

Ueber die Vollendung des Meineids und der falschen Versicherung an Eidesstatt, von Oberstaatsanwalt Haager.
Bemerkungen über den Strafantrag des Verletzten von Generalstaatsanwalt Dr. Schwarze.
Die Mitthäterschaft von Oberstaatsanwalt von Buri.
Ueber die Verantwortlichkeit der Mitglieder eines Landtags ꝛc. wegen der daselbst

gethanen Aeußerungen und der Berichterstattungen hierüber von Oberstaatsanwalt Haager.

Vorschläge zur Ergänzung des Deutschen Strafgesetzbuchs in dessen Bestimmungen über die Antragsdelikte von Ober-Tribunalsrath von Tippelskirch.

XI. Die Allgemeine Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen ꝛc., herausg. von Dr. Fr. Osk. Schwarze, General-Staatsanwalt ꝛc. (Leipzig, Fues), enthält im XVII. Jahrgang, Heft 3. bis 10., u. A. Folgendes:

Bemerkungen aus der Spruchpraxis (über »straflose Injurien« — §. 193. des St. G. B. — und Züchtigungsrecht. — Verbindlichkeit des Zeitungs-Redakteurs zur Nennung des Verfassers eines injuriösen Artikels). Von Dr. Schwarze.

Die Voruntersuchung. Von Dr. Schwarze.

Die Gesammtstrafe und ihre prozessualischen Voraussetzungen. Von Dr. Herm. Ortloff.

Zur Lehre von der reformatio in durius. Ein Rechtsfall, mitgetheilt von Dr. A. Hartmann.

XII. Jahrbücher der Deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. In Verbindung mit mehreren Gelehrten herausgeg. von Dr. H. Th. Schletter, Hofrath und Professor der Rechte. XIV. Bd. 2. Heft (Erlangen, Ferd. Enke).

XIII. Aphorismen über das Unterrichtswesen in Strafanstalten. Ein Buch für Beamte an Strafanstalten, Bezirks- und Gerichtsgefängnissen, Pädagogen und Lehrer, sowie für Alle, die sich für Unterricht und Erziehung interessiren. Von Adolf Krell, Strafanstalts-Direktor. I. Theil (Görlitz, H. Wollmann). 94 S. 8.

XIV. Deutsches Postarchiv. 1873. Nr. 9. Mai-Heft (Berlin, Verlag der Königl. Geh. Ober-Hofbuchdruckerei), enthält: die Kriminal-Statistik der Postverwaltung. Von Dr. Otto Dambach, Geh. Ober-Postrath und Professor der Rechte.

XV. Des Causes de la récidive et des moyens d'en restreindre les effets par K. d'Olivecrona, conseiller à la cour suprême du royaume de Suède, ancien professeur de droit etc. Traduction (Berlin, Puttkammer et Muehlbrecht). 220 S. 8.

XVI. Die Preußischen Kirchengesetze des Jahres 1873. Herausgeg. mit Einleitung und Kommentar von Dr. Paul Hinschius, ord. Prof. des Kirchenrechts. I. Heft (Berlin, J. Guttentag — D. Collin —). 96 S. gr. 8.

XVII. Laien in den Strafgerichten? Rechtliches Bedenken von Prof. Dr. Theodor Reinh. Schuetze (Leipzig, J. M. Gebhardt's Verlag). 42 S. 8.

XVIII. Das Schwurgericht (Schwurgericht oder Schöffengericht?). Abhandlung von A. J. Grohmann, Gerichtsverwalter (Berlin, C. Heymann). 49 S. 8.

XIX. Die Mitwirkung der Parteien im Strafprozeß. Ein Beitrag zur Beurtheilung des Entwurfs einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung. Von Dr. Hugo Meyer, ord. Prof. der Rechte zu Erlangen (Erlangen, Andr. Deichert). 70 S. 8.

XX. Ueber die Aufgabe der Vertheidigung in Strafsachen. Ein Vortrag von Dr. Heinr. Jaques (Wien, G. J. Manz). 27 S. 8.

Digitized by Google

XXI. Die Grundlage des Preßstrafrechts. Ein Beitrag zur Reform der Preßgesetzgebung in Oesterreich und Deutschland. Von Dr. Ferd. Leutner (Wien, G. J. Manz). 106 S. 8.

XXII. Die Redaktionsversehen des Gesetzgebers, insbesondere auf strafrechtlichem Gebiet. Von Dr. K. R. Sontag, ordentl. Professor der Rechte an der Universität Freiburg (Freiburg i. Br., Fr. Wagner). 66 S. 8.

XXIII. Der Entwurf einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung mit besonderer Berücksichtigung ihrer praktischen Gestaltung in den wesentlichen Bestimmungen beurtheilt von Dr. jur. S. Mayer, Advokat zu Frankfurt a. M. (Frankfurt, J. B. Auffahrt). 439 S. 8.

XXIV. Entwurf einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung, nach den Beschlüssen der von dem Bundesrath eingesetzten Kommission und Motive zu dem Entwurf einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung. 2 Bände (Berlin, Königl. Geh. Ober-Hofbuchdruckerei). 68 u. 212 S. gr. 8.

Die ausführlichere Anzeige dieser Werke bleibt für die nächsten Hefte vorbehalten.

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß.

Seite

Entwurf einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung. Berlin, im Januar 1873 5
Amtliche Denkschrift über die Schöffengerichte 40
Studien zum Reichs-Strafgesetzbuche. Von Herrn General-Staatsanwalt Dr. Schwarze zu Dresden:
III. Zur Auslegung des Wortes »Handlung« in §. 183. 57
IV. §. 293. Auch hier ist der Strafantrag des Verletzten erforderlich 61
V. Ueber die Bedeutung der Definition »Ausland« in §. 8. für die Kompetenzfragen im Strafprozesse 64
Die Grenzen zwischen der Strafgewalt der einzelnen Deutschen Bundesstaaten. Von Herrn Obergerichts-Rath Francke zu Meppen 72
Studien zum Deutschen Strafgesetzbuche. Von Herrn Professor Dr. Theod. Reinh. Schütze in Kiel.
II. Genannte und ungenannte Begriffe des Strafgesetzbuchs 137
Erörterungen aus dem Gebiete des Reichs-Strafrechts. Von Herrn Kreisgerichtsrath Professor Dr. Hermann Ortloff in Weimar:
I. Der gesetzliche Mindestbetrag der angedrohten Strafart in §. 57. Nr. 3. des Strafgesetzbuchs bei mildernden Umständen 173
II. Das Rechtshülfe-Gesetz und die Gesammtstrafe nach §§. 74. 79. des Strafgesetzbuchs 176
Die Unterbrechung der Verjährung durch vorläufige Strafverfügungen der Polizeibehörden 241
Inquisitions- und Verhandlungsprinzip in der Appellationsinstanz des Preußischen Strafprozesses. Von Herrn Ober-Tribunalsrath von Tippelskirch zu Berlin 252
Der Kultus der Altkatholiken unter dem Schutze der Gesetze. Ein Rechtsfall 321
Zur Lehre von den Antragsdelikten. Von Herrn Staatsanwalt Tessendorf zu Magdeburg .. 331
Die Gegner des Schöffengerichts. Von Herrn Dr. Hugo Meyer, ordentlichem Professor der Rechte zu Erlangen 369
Die Preußische Strafprozeß-Ordnung vom 25. Juni 1867 in ihren Abänderungen durch die Deutschen Reichsgesetze. Von Herrn Obergerichts-Rath Francke zu Göttingen 395
Ueber die durch §. 64. Abs. 1. des Deutschen Strafgesetzbuchs gebotene Einstellung des Verfahrens im Gebiete der Preußischen Strafprozeß-Ordnung vom 25. Juni 1867. Von Herrn Obergerichts-Assessor zum Sande in Meppen 426
Ein Beitrag zur Auslegung des Gesetzes vom 11. Mai 1873 über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen. Von Herrn Kreisgerichts-Rath Künzel in Schroda 481

Deutsches Strafrecht.
Erkenntnisse des Ober-Tribunals und des Ober-Appellationsgerichts zu Berlin 97. 183. 260. 339. 431. 487
Erkenntnisse außerpreußischer höchster Gerichtshöfe 97. 103. 106. 109. 110. 118. 120. 121. 199 202. 206. 222. 223. 225—229. 300. 301—303. 598—613
Preußisches Strafrecht. Aus der Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften 124. 230. 304 362. 466. 614
Literatur 128. 239. 317. 368. 479. 681

Druckfehler-Berichtigung 696

Digitized by Google

Chronologisches Verzeichniß

der

Erkenntnisse und Beschlüsse des Preuß. Ober-Tribunals und des Preuß. Ober-Appellationsgerichts.

---

31. Oktbr. 1872. Seite 112.
9. Novbr. » » 182.
21. » » » 117, 122.
3. Dezbr. » » 183.
11. » » » 121.
12. » » » 116.
19. » » » 122, 233, 314.
2. Jan. 1873. » 185, 193, 208, 210, 299.
3. » » » 263.
4. » » » 110.
8. » » » 186, 231.
9. » » » 125, 189, 205, 235.
10. » » » 196, 209, 308.
11. » » » 127.
15. » » » 204, 214, 230.
16. » » » 191, 284.
17. » » » 186, 196, 201, 209, 215, 216.
20. » » » 287.
22. » » » 106, 187, 198, 233.
23. » » » 194, 211.
24. » » » 211.
25. » » » 236.
29. » » » 207.
30. » » » 261, 266, 280, 285.
31. » » » 292.
1. Febr. » » 235.
5. » » » 124, 192.
6. » » » 273, 279, 339, 350.
7. » » » 237.
12. » » » 105.
13. » » » 289.
14. » » » 106, 212.
15. » » » 198, 238.
19. » » » 272, 476.
20. » » » 270, 278, 282, 304.
21. » » » 290, 291, 295, 309.
22. » » » 315.
26. » » » 292, 310.
27. » » » 309.
28. » » » 286.
4. März » » 275.
5. » » » 305, 307.
6. » » » 260.
7. » » » 269, 276, 292.
12. » » » 354.
13. » » » 267, 365.
19. » » » 280, 288, 359, 366.
20. März 1873. Seite 431, 439, 441.
21. » » » 274.
27. » » » 436, 474.
28. » » » 263.
29. » » » 440, 442.
1. April » » 277, 342.
2 » » » 305.
4. » » » 264, 349.
8. » » » 471.
9. » » » 296, 343, 461.
17. » » » 340, 347.
18. » » » 358, 449.
19. » » » 638.
23. » » » 357, 466, 468.
24. » » » 341, 520.
25. » » » 354, 364, 661.
30. » » » 344, 358, 366 (2), 465.
1. Mai » » 344, 446, 629.
2. » » » 554.
8. » » » 352, 355, 443, 457.
9. » » » 571.
13. » » » 362.
14 » » » 659.
16. » » » 470.
17. » » » 448, 572, 677.
20. » » » 445.
21. » » » 345, 562.
23. » » » 454, 615.
24. » » » 328, 433, 442.
27. » » » 489.
28. » » » 437.
5. Juni » » 595, 656.
6. » » » 556.
13. » » » 450, 540.
14. » » » 453, 459, 495, 533, 563, 568, 635, 674.
18. » » » 579, 583.
19. » » » 561, 564.
20. » » » 519, 543, 574, 624.
21. » » » 456, 471.
25. » » » 658.
26. » » » 438, 450, 522, 557, 642.
27. » » » 550.
30. » » » 442, 535.
2. Juli » » 621.
3. » » » 499, 521, 638.
4. » » » 446.
5. » » » 499.

Digitized by Google

9. Juli 1873. Seite 467, 511.
11. » » » 508.
14. » » » 439, 518, 658.
16. » » » 509, 574.
26. » » » 566.

5. Sept. » » 621.
6. » » » 593.
8. » » » 542.
10. » » » 548.
12. » » » 533, 539, 678.
17. » » » 490, 593.
18. » » » 630, 634.
19. » » » 590, 648.
20. » » » 637.
23. » » » 626.
26. » » » 581.
30. » » » 507, 627.

1. Oktbr. » » 619.
2. » » » 586, 616, 629, 660.
3. » » » 503.
4. » » » 512, 582.
7. » » » 506, 669.
8. » » » 570.
9. » » » 588, 617.
10. » » » 492, 552.
15. » » » 571.
16. » » » 510, 559, 671.

17. Oktbr. 1873. Seite 517, 546.
22. » » » 620.
23. » » » 530, 559.
24. » » » 540.
25. » » » 542.
29. » » » 493, 549, 665.
30. » » » 586.
31. » » » 539, 563.

5. Novbr. » » 516, 552.
6. » » » 497, 537, 544, 565, 577.
7. » » » 491, 500, 514, 579.
13. » » » 643.
14. » » » 529, 575, 619, 620.
15. » » » 596, 639.
19. » » » 515, 525, 527, 666.
20. » » » 487, 651.
22. » » » 507.
26. » » » 514, 567.
27. » » » 580, 679.
28. » » » 523, 529, 532, 584.

4. Dezbr. » » 528, 614, 625.
5. » » » 567, 644.
6. » » » 515.
10. » » » 522, 526, 566, 662.
11. » » » 569, 625, 640.
17. » » » 493, 501, 505.

Quellen-Register.

Einführungsgesetz zum Deutschen Strafgesetzbuche.

Seite
§. 2. 97 102 182 183 261
263 487
§. 3. 102
§. 6. 489

Strafgesetzbuch.

§. 1. 105 260
§. 2. 339 431
§. 3. 65 74 78 84 88
§. 4. 65 74 86 87
§. 5 90
§. 7. 92
§. 8. 64 74 445
§. 10. 269
§. 28. 598
§. 29. 212 598
§. 30. 487
§§. 41. 42. 106
§. 43. 106 598
§. 44. 264 490
§. 46. 448
§. 47. 112 236 340 433 491
492 598 651
§. 48. 491 493 598 651
§. 49. 105 236 491
§. 51. 341
§. 53. 109 263 598
§. 56. 598
§. 57. Nr. 3. 173 264 599
§. 59. 102 171 266 599
§. 60. 110 599
§. 61. 112 267 268 269 270
272 273 332 ff. 342
343 344 435 437 493
495 497 499 599
§. 63. 185 186 599
§. 64. 273 426 438 497 500
501 503 505 599
§. 65. 112 600
§. 67. 439 456 506 507 600
§. 68. 241 ff. 439 507
§. 69. 431
§. 73. 274 439 441 499 507
600
§. 74. 77 176 187 441 600
§. 78. 600
§. 79. 77 176 508 600
§. 95. 189
§. 109. 191
§. 113. 192 193 194 276 277
344 509 510 511 512
600
§. 114. 196
§. 116. 512
§. 117. 278 279 514 515
§. 118. 600
§. 122. 601
§. 123. 196 280 492 515 516
601
§. 125. 517
§. 130. 280 345 476
§. 130a. 281 518
§. 131. 284 285 347 349 433
442 519 520 601
§. 132. 521 601
§. 133. 522
§. 134. 601
§. 137. 198 286 349 442 522
523 601

Seite

§. 140. 286 601
§. 148. 601
§. 153. 352 493
§. 155. 525
§. 156. 287
§. 157. Nr. 1. 288
§. 161. 116 351
§. 163. 287 352 525 601
§. 164. 526 527 602
§. 166. 198 321 ff. 602
§. 169. 528
§. 172. 270
§. 174. 57 602
§. 175. 529
§. 176. 57 62 63 435 602
§§. 177. 178. 63
§. 180 189 529 602
§. 183. 57
§. 185. 116 300 202 602
§. 186. 202 203 300 349 602
§. 187. 443 530
§. 188. 532 602
§. 192. 344
§. 193. 290 443 530 532 533
535 537 602
§. 194. 63 491 537 603
§. 196. 116 273 443 537 603
§. 197. 537 603
§. 198. 539 603
§. 199. 539 604
§. 200. 291 604
§. 205. 182 604
§. 217. 507
§. 221. 507 604
§. 222. 205 604
§. 223. 540 604
§. 224. 604
§. 230. 540 542
§. 232. 63 541 542
§. 233. 539
§. 235. 604
§. 242. 445 543 544 546 605
§. 243. 106 118 605
§. 243. Nr. 5. 544
§. 244. 120 121 206 445
547 605
§. 245. 606
§. 246. 446 549 550 552 606
§. 247. 552 606
§. 249. 606
§. 253. 448
§. 257. 207 606
§. 258. 553 607
§. 259. 446 553 555 557 607
§. 263. 354 449 558 559
561 607 651
§. 266. 449
§. 267. 207 451 562 575 607
§. 268. 208 451 575 608
§. 271. 528 563 576
§. 274. 209 546 563 608
§. 275. 210
§. 281. 255 608
§. 282. 608
§. 283. 211 355 564 608

Seite

§. 284. 609
§. 285. 292
§. 286. 609
§. 288. 211
§§. 292. 293. 61 212 437
565 609
§. 301. 610
§. 303. 566 610
§. 304. 567 610
§. 315. 453
§. 327. 568
§. 328. 357 568 569
§. 332. 611
§. 333. 569 611
§. 337. 454
§. 347. 358
§. 348. 292 611
§. 350. 358 611
§. 354. 571
§. 359 292 358 571 611
Abschn. XXIX. 572
§. 360. Nr. 3. 456 612
„ „ 6. 574
„ „ 9. 359
„ „ 10. 612
„ „ 11. 574 612
§. 361. Nr. 6. 457
„ „ 8. 295
§. 363. 575 576
§. 366. 612
§. 367. Nr. 3. 6. 10. 15. 612
§. 370. Nr. 5. 612

Einführungsgesetz zum Preußischen Strafgesetzbuche.

Art. XVIII. 307

Verordnung vom 3. Januar 1849.

§. 1. 614
§. 5. 614
§. 12. 304
§. 14. 305 466 615
§. 21. 615
§. 22. 616
§. 33. 617
§. 78. 304
Abschn IV. 618

Gesetz vom 3. Mai 1852.

Art. 2. 3. 72
„ 4. 619
„ 5. 620
„ 12. 620
„ 18. 467
„ 25. 626

Seite

Art. 30. 274 305 306 621
„ 33. 362
„ 34. 623
„ 79. 90. 468
„ 80. ff. 625
„ 86. 124
„ 97. 306 364 469
„ 101. 230 281 625 626
„ 104. 627 628
„ 107. Nr. 1. 628
„ 118. 210
„ 131. 629
„ 135. ff. 586

Rheinische Strafprozeß-Ordnung.

Art. 80. 86. 92. 157. 189.
269. 304. 355 630
„ 383. 634

Strafprozeß-Ordnung vom 25. Juni 1867.

§. 13. 635
§. 20. 426 ff.
§. 24. 231
§§. 39. 51. 72
§. 63. 471
§. 218. 231
§. 220. 231
§. 238. 231
§. 319. 636
§. 368. 374. 386. 638
§. 370. 638
§§. 389. 390. 396. 398 215
§§. 477. 482 232

Verfassung des Deutschen Reichs.

Art. 3. 65 75
„ 4. 75
„ 75. 77. 85
„ 77. 79

Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 29. 211
„ 379 ff. 643

Allg. Landrecht.

§. 155. Th. II. Tit. I. 260
§§. 124. 125—127. Th. II. Tit. 15. 122

Digitized by Google

Seite

Einzelne Gesetze u. s. w.

Ostpreuß. Forst-O. v. 3. Dez. 1775
Tit. XIV. §. 32. 638

Schlesw. Holst. V. v. 17. Apr. 1811 639

Steuer-O. v. 8. Febr. 1819
§§. 60. 61. 640 656
§§. 62. 63. 642
§§. 66. 67. 125
§§. 84. 87. 643 651
§. 89. 643
§. 90. 233

Gewerbe-Steuer-G. v. 30. Mai 1820
§§. 2. 16 b. 18. 19. 39 b. 643
§§. 3. ff. 648
§§. 19 a. 39 b. 234
§§. 20 a. 34 b. 215

Schlacht- u. Mahlsteuer-G. v. 30. Mai 1820
§§. 8. 11. 15. 236
§§. 15 a. u. d. u. 17 b. 651
§. 17. 235 656

Regul. v. 1. Dez. 1820 §. 11. 125

Stempel-Ges. v. 7. März 1822
§. 30. 296 657

Kabin. O. v. 10. Jan. 1824
Nr. 5. 640 658

Regul. v. 28. April 1824
§§. 4. 16. 20. 30. 460
§§. 5. 7. 215
§§. 5. 28. 659
§§. 26. 28. 464 660

Kab. O. v. 3. Mai 1828 648
» » » 29. Apr. 1829 309
» » » 15. Dez. 1829 657
» » » 13. Apr. 1833 657

Ges. v. 8. Mai 1837
§§. 13. 30. 662
§§. 14. 31. 36. 37. 661

Chausseegeld-Tarif v. 29. Februar 1840
§. 7 b. 236
Zusätzl. Vorschr. Nr. 2. u. 5. 665

Militär-Strafgerichts-O. v. 3. April 1845
§. 7. 431
§§. 7. 18. 89. 229. 269

Strafgesetzbuch f. d. Heer v. 3. April 1845 §. 59. 269

Gesinde-O. v. 11. April 1845 365

Ges. üb. d. Verhältn. d. Jud. v. 23. Juli 1847 §§. 52. 69. 454

Ges. üb. das Vereins- ꝛc. Recht v. 11. März 1850
§§. 2. 8. 472
§§. 8. 16. 310 665 667

Preßgesetz vom 12. Mai 1851
§. 20. 366
§. 33. 476
§. 34. 340
§. 35. 314
§§. 42. 40. 7. 671
§§. 42. 54. 261
§. 50. 106

Gesetz v. 2. April 1852 §. 1. 235

Holzdiebst. G. v. 2. Juni 1852 §. 12. 183 263

Gesetz vom 17. Mai 1853 359 366
» » 24. Mai 1853 §. 8. 674

Konkurs-O. v. 8. Mai 1855 §. 308. 266

Holstein. V. v. 17. Juni 1859 §. 13. 315

Gesetz v. 24. Mai 1861 366
» » 19. Juli 1861 §§. 2. 9. 11. 643

Verordn. v. 11. Mai 1867 §§. 57. 65. 50. 2. 677

Verordn. v. 25. Juni 1867 Art. IV. Nr. 1. 238 678

Verordn. v. 19. Juli 1867 127

Wechselstempel-Gesetz v. 10. Juni 1869
§. 1. 613
§§. 2. 14. 15. 296
§§. 4. 5. 11. 579
§§. 5. 11. 15. 214
§§. 14. 15. 580

Reichs-Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869
§§. 1. 33. 82. 582
§. 29. 581
§§. 32. 41. 55. 59. 299
§§. 44. 55. 215 583
§. 55. 460 464
§. 147. 274 299 300 584
586 613
§. 153. 588 590

Rechtshülfe-G. v. 21. Juni 1869
§. 20. 81
§§. 21. ff. 89 202
§§. 24. 34. 67 176 ff.
§§. 25. 27. 81
§. 33. 77 89
§. 35. 83 91
§. 40. 471

Reichs-G., betr. d. Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohns v. 21. Juni 1869 §. 2. 523

Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869
§§. 13. 158. 216
§. 135. 122
§. 136. Nr. 5 d. 593

Bek. v. 13. Dez. 1869 296 593

Gesetz v. 26. Febr. 1870 §. 7. 679

Bahnpolizei-Regl. v. 3. Juni 1870 §. 72. 192

Reichs-G. v. 11. Juni 1870 üb. Kommanditgesellschaften 648

Reichs-G. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht, §§. 54. 55. 18. 27. 35. 50. 219

Reichs-G. v. 21. Juli 1870 §§. 5. 14. 269

Bek. v. 23. Juni 1871 296 593

Rayon-Ges. v. 21. Dez. 1871 595

Kaiserl. Verordn. v. 25. März 1872 596

Preuß. G. üb. die Form der Verträge ꝛc. v. 5. Mai 1872 674

Preuß. G. üb. den Eigenthumserwerb v. 5. Mai 1872 674

Preuß. G. v. 11. Mai 1873
§§. 22. 23. 481 ff.

Sach-Register.

Abgaben-Erhebung, die Vorschr. darüber bezwecken die Sicherung der Abg. 232.
Absperrungs- und Aufsichts-Maßregeln. Publikation 357. 568.
Aergerniß geben 60, durch bloßes Bekanntwerd. der Handl. genügt nicht 201.
Aktiengesellschaft zum Ankauf von Immobilien, Steuerpflicht 648.
Altkatholiken als Religionsgesellschaft 321 ff.
Amtsanmaßung durch Parteivertret. auf Grund simulirter Cessionen 521.
Amtshandlung, Beschlagnahme nach Ermessen 560.
Angelegenheiten des Staats (§. 130 n.) 281.
Anklage, Ausdehnung nach Art. 86. 124.
Anklagebeschluß hat nicht Rechtskraft in Betreff der Einstellung wegen einer Qualifikation 621.
Anordnung der Obrigkeit, Gesetzesvorlage 284. 537.
Anreizung, öffentliche, 476.
Anstiftung zum Meineid, §. 161. anzuwenden 116.
Antrag. Die Nothwendigkeit ist nach der definitiv festgest. Qualifik. der That zu beurth. 342. 493. — Antr. bei Injur. zwischen Soldaten u. Civil-Pers. 269., bei ideeller Konkurrenz mit einem Offizialdelikt 499. — Einschreiten der Polizei ohne Antr. 332, des Staatsanwalts 435. — Gerichte können auch gegen Betheiligte nicht von Amtswegen einschreiten 186. — Antr. durch Bevollmächt. ohne schriftl. Auftrag 112. — Ratihabition nach Ablauf d. Frist 437. — Nachweis d. Bevollmächt. in II. Inst. 112. — Kein Antragsrecht der bloßen Forstbeamten bei Jagdvergehen 344. — Recht des Oberförsters bei Jagdverg. im Königl. Forst 565. — Recht des Gutsverwalters bei Jagdvergehen 437. — Antragsrecht bei Körperverletz. gegen Mehrere 112. — Antragsrecht des Vorgesetzten d. Amtsbeleid., auch wenn der Beleidiger die Beamtenqualität nicht gekannt hat 116. — Fassung des Antr., Erkennbarkeit des Willens 112. 273. — Die Thatsache, daß der Antragsteller irrthüml. geglaubt hat, z. Stellung des Antr. verpflichtet zu sein, macht den Antr. nicht unwirksam 435. — Rechtlich unzutreffende Qualifikation hindert nicht die Wirkung 267. — Beschränkter Antrag 185. — Antr. bei einem inkompet. Staatsanwalt 268. — Fortdauernde Wirkung des A. beim Ausbleiben im Sühnetermin 499. — Antr. geg. einen vermeintl. Betheiligten hat nicht d. Wirkung des §. 63. gegen die wirklich Betheiligten 187. — Berechn. des Anfangs der Frist 495. — Antr. vor Beginn der Frist 272. — Einfluß des Kriegszustandes 269. — Verzicht (privater Verzicht, Vergleich, Versöhnung) ist unwirksam 270. 273. 343. 497. — Zurücknahme, ausdrücklich 438. 500; das Prinzip der Untheilbarkeit der Zurückn. gilt für alle Antragsdelikte 501. — Das versäumte Recht d. Zurückn. lebt nicht auf, wenn auch vernichtet u. in die I. Inst. zurückgewiesen wird. 505. — Einstellung des Verfahrens bei Zurücknahme 426 ff. — Wirkung der Feststellungen bezügl. des Antrags für die Nichtigkeits-Instanz 112.
Anzeige, falsche; bloße Verschweigung v. Strafausschließungsgründen 527; Anz. beim stellvertret. Polizeianwalte 526.
Appellations-Rechtfertigung, Prüfung der verspäteten 627. 628.
Appellations-Richter. Abweichung v. d. Feststf. 230, Begründung 625. — Theilweise Beweisaufnahme 282. S. Beweisaufnahme.
Arzeneien, Zubereitungen zu Heilzwecken, Begriff 596.
Attestfälschung 575. — Per §. 363. gilt nur von Attesten zum Ausweis für Personen 576.
Aufführungsrecht von Theaterstücken, Uebergang auf den Nachfolger des Erwerbers? 219
Ausland im §. 8. 64. 78.

Bahnpolizei-Beamte, Vereidung nothwendig 192.
Bankerutt. Pflicht z. Buchführ. unabhäng. v. d. Eintrag. ins Firmenregist. u. v. d. Besteuerung 355. — Uebersicht des Vermög. Zust. 564. — Jährliche Bilanz bei zweijähriger Inventur 211.
Beamte. Geistliche als Verwalter des Kirchenvermögens 358. — Beamte der Provinzial-Feuer-Soc. 292. — Beamtenqual. der mit der Wegepolizei Beauftragten 571.
Begünstigung. Begr. der »angedrohten Strafe« 207.
Behaupten einer Thatsache 520, durch Aneignung fremder Behauptungen 433.
Beihülfe 491.
Beleidigung. Voraussetzungen des §. 193. 530. — Feststf. d. Absicht 290. 533. — Kirchenzucht als Fall des §. 193. 532. — Der §. 193. find. auf den Zeitungs-Redakteur als solchen nicht Anwendung 537. — Beleid. des Ministeriums durch Schmähung von Anordnungen

Digitized by Google

537. — Unrechtmäßigkeit einer Regierungsmaßregel wirkt nicht nothwendig Straffreiheit des Angreifers 535. — Der §. 188. fordert nicht den Nachweis eines schon entstand. Schadens 532. — Begr. der wechselseit. u. der auf d. Stelle erwidert. Beleid. 539.
Berufspflicht (§. 232.) 540. 542.
Berufung des St. Anw., Wirkung 638.
Bescheinigung, ärztliche, Beurtheilung 617.
Beschlagnahme, Amtshandl., auch wenn nur vom Ermessen abhängig 569.
Beschwerde. Rechtliches Interesse 304. — B. bei Inkompetenzerklärung auf Antr. des St. Anw. 620.
Betrug. Vollendung bei Täuschung im Auslande und Beschäd. im Inlande 449. — Irrthumserreg. üb. innere Zustände u. Eigenschaften 558. — Moralische Pflicht zur Wahrheit 559. — Krediterlangung als Vermögensbeschäd. des Anderen 561. — Kausalzusammenhang 561. — Konkurr. mit Steuerdefr. 562.
Beweis, neuer. Antrag auf Vereidung eines früher gehörten Zeugen 625.
Beweisaufnahme. Verlesung einer amtl. Anzeige 626. — Verlesung von stenographischen Berichten 282.
Bilanz, s. Bankerutt.
Blödsinnigkeits-Erkl. durch den Civilrichter bindet nicht den Strafrichter 341.
Brennereigeräth. Konfiskation 640.

Chausseegeld. Beschränkung der Befreiung der Erntefuhren 236.
Chausseegeld-Defraudation. Thatbestand 665.

Diebstahl. Gewahrsam 544. — Fremde Sache 544. — Diebst. des Grundeigenthüm. an den Früchten 543. — Diebst. an den Pertinenzien eines in Gewahrsam des Diebes befindl. Grundstücks 445. — Diebst. an Wild in Gehegen 544, an Urkunden 546. — Einbruch auf Schiffen 118. — Rückfall bei Verurth. durch Kriegsgerichte in Frankreich 547.
Disziplinarsachen gegen nichtrichterliche Beamte, Instanzenzug 620.
Duelle der Studenten, Fortbestehen der Landesgesetze 182.

Eidesstattl. Versicherung gegenüber einer Behörde 287. — Voraussetzung, daß der Sachverständige zur Abgabe des Gutachtens berufen war 525.
Einmaischung, Hefenbereitung 658.
Einrichtungen des Staats, Begriff 347.
Einsicht (§§. 56. ff.), Begriff 142 ff. 147.
Eisenbahngefährdung, nicht auf Pferdebahnen auszudehnen 453.
Erpressungsversuch 448. — Erfolglosigkeit 448.
Eventualfragen 124.
Exekutions-Vereitelung, zeitweise 211. — Beiseiteschaffen 211.

Fahrlässige Tödtung, nicht nothw., daß d. Tod unmittelbar erfolgt ist 205.
Feuerversicherungs-Agenten, Buchführung 662.
Feuerversicherungs-Police, Genehm. des Landraths genügt nicht 661.
Fiskalische Strafe. Die mit einer solchen bedrohte That ist ein Vergehen 260.
Frachtfuhrgewerbe. Verbindung mit Spedition, Steuerpflicht 643.
Fragestellung. Eventualfragen 124. — Eine Nebenfrage weg. eines in d. Hauptfrage bereits enthaltenen Thatbestand-Moments ist unzulässig 625. — Zeitpunkt der Berichtigung v. Fragen 468. — Zeitpunkt d. Fr. u. mild. Umst. 634. — Nothwehr, Fassung der Hauptfrage 636.
Führungs-Attest, Begr. des besseren Fortkommens, Verbesserung der Vermögenslage 575.
Fundunterschlagung 446.

Gefangenen-Befreiung durch Beamte, zu deren regelmäßigen Geschäften die Beaufsichtigung nicht gehört 358.
Gehülfe bei Uebertretungen 105.
Geistliche als Beamte 358. — Begriff der Verkündigung in Veranlassung des Amts 518.
Geldstrafe nach dem Tode des Thäters 487.
Gericht, Verweisung der Sache an ein außer Preußen gelegenes Gericht ist unzulässig 619.
Gesammtstrafe 176. 508.
Gesetzesverletzung, Begründung des Angriffs im Gegensatze zur Beschränkung der Vertheidigung 628.
Gewaltthätigkeiten, Anreizung 280.
Gewerbe-Anmeldung. Wiederholte Unterlassung in Einem Steuerjahr 234.
Gewerbebetrieb, kein selbstständiger durch Mitglieder einer Schauspielertruppe u. dgl. 299. — Untersagung 489. 642.
Gewerbepolizei- und Steuervergehen. Rechtsirrthum 460. — Konkurrenz beider 584. 586.
Gewerbetreibender, besondere Pflicht (§. 232.) 540. 542.
Gotteslästerung, Lästerung Christi 198.

Handlung, unzüchtige, Begriff 57.
Handschriftenvergleichung 466.
Hausfriedensbruch. Dolus 196. — Begriff des abgeschlossenen Raums 196. — Neubau 515. — Amtslokal 196. — Oeffentliche Sitzung 196. — Durch den Vermiether 280. 516. — Gemeinschaftlich verübter 492. — Antragsberecht. des Beamten, in deff. Amtslokal d. Hausfriedensbr. verübt ist 196. — Hausfriedensbr. durch den vorgeladenen Zeugen 196.
Hausiren, Umherziehen, Betrieb f. Rechnung eines Anderen 659. — Begriff des Kaufens 659. — Hausirer ohne Gewerbeschein 460, als Stellvertreter 583. — Berechnung der Strafe 660. — Landesgesetze bestimmen den Begriff in Betreff der Steuerpflicht 465.
Haussuchung ohne Zuziehung der Ortspolizei 193.
Hefenbereitung als Einmaischung 658.
Hehlerei an Sachen, die ein socius dem anderen entwendet hat 553. — An einem Schuldschein 555. — Ansichbringen 557.

Holzdiebstahl. Die Geldstrafe ist in Gefängniß — nicht Haft — umzuwandeln 183. 263.
Hundesteuer, Publ. d. Strafanbrohung 309.

Jagdvergehen. Bei §. 293. kein Antrag 212, dagegen 610. — Konfiskation des Gewehrs 566.
Inhaberöffentlicher Versammlungsorte, Begriff 292.
Injurienklage. Wiederaufnahme der zurückgenommenen unzulässig 503.
Inkompetenz-Erklärung, Beschwerde 620.
Insinuation des Urtels an den Bevollmächt. wird nicht ersetzt durch Insinuat. an den Angekl. 362.
Irrthum üb. Thatsachen (§. 59.) 102.

Kindesmord und Aussetzung können nicht in Konkurrenz vorliegen 507.
Klassen d. Bevölkerung, Begriff 280. 345. 476. — Religiöse Verschiedenheiten 519.
Kleinhandel mit Branntwein 582. — Kombination mit Schankgewerbe 584.
Kompetenz bei schwer. Diebst. im 1. Rückf. 635.
Konkurrenz, ideelle, Begriff 441. — Konk. v. Hausfriedensbruch u. Sachbeschäd. 441, von Hausfriedensbruch u. Mißhandlung 439.
Kribar, strafbare Veräußerung 315.
Kunstwerk, strafb. Nachbildung bei Existenz mehrerer Originale 223.
Kuppelei, Begriff 199. — K. durch Engagem. f. ein Bordell 529.

Landesgesetze. Anw. der allg. Grundsätze des St. G. B., falls keine Spezialbestimm. bestehen 102. 487. — Landesges. üb. Gewerbesteuer 215.
Landfriedensbruch, Thatbestand 517.
Landwirthschaftl. Erzeugnisse, Ankauf im Umherziehen 460.
Legalisation, Form 638.
Lotterie, auswärtige, briefl. Aufford. zum Spielen 238. 678.

Mahlsteuer. Einbringen in den halbmeiligen Umkreis 235. S. auch Schlachtsteuer.
Maischsteuer-Defraudation 677.
Majestäts-Beleid. Doins 189.
Manifestations-Eid, Falschschwörung 352.
Materie. Meineid 97. Studentenduell 182.
Meineid. Aufhebung der Landesgesetze 97. — Anstiftung, Verlust der Zeugnißfähigkeit 116. 354. — Manifestationseid 352. — Fragestellung bei §. 157. Nr. 1; 288, bei der Verleitung 493.
Militairgericht. Umwandelung der von ihnen erkannten Freiheitsstrafen 629.
Militairpflicht. Verfolgung setzt nicht voraus, daß der Ausgewanderte im Reichsgebiet kein Domizil hat 287.
Mißhandlung, Konkurr. mit Hausfriedensbruch 439. — tödtlicher Erfolg, Zurechnung gegenüber dem Mitthäter. 621. — Mißhandlung durch Anspucken 540. — Mißhandlung von Gesinde durch Gutsinspektoren 365.
Mitthäterschaft 491. — bei Körperverletzung 112.
Moral. Personen. Verfolgung 487.

Nachbildung von Kunstwerken 223.
Nachtheil. Erschwerung des Klagerechts 209. — Einfluß des Bestehens einer Gegenforderung 449.
Ne bis in idem; frühere Berücksichtigung des Falles bei der Strafabmessung 305.
Niederlegung polizeiwidriger Bauten 339.
Notar. Stempelkontravention 657.
Nothwehr und Ueberschreitung, Fragestellung 109. 263. 636.
Nöthigung der Gewerbetreibenden (Strike) 588. — Ehrverletzung als Mittel 590.

Oeffentlichkeit, Begriff 291. — Ausschließung der Oeffentlichkeit 467.
Oekonomie-Kommissarius, Vollstreckungsbeamter 509.
Ort der That bei Beleidigung durch Zeitungen 202. — beim Betruge 449.
Orts-Regulativ. Wirksamkeit 233.

Parzellirungsvertrag. Zuziehung des Richters? 674.
Personenstand. Veränderung desselben ist nicht die Eintragung eines unehelichen Kindes als ehelichen in die Geburtsregister 528.
Politische Körperschaft ist das Ministerium nicht 537.
Polizei-Verwalter, stellvertretender, Beamter 571.
Postbeamte. Unterschlagung der an sie selbst adressirten Vorschußsendungen 571.
Presse. Verleger, Definition 671. — Verantwortlichkeit des Verlegers 314. — Rückfall 315. — Einziehung der Strafe aus der Kaution nicht nothwendig 366. — Unbrauchbarmachung, Interessenten 106.

Rayon. Offenhalten der Gebäude 595.
Real-Konkurrenz. Freiheitsstrafe neben Todesstrafe 187.
Rechtskraft, relative, wirkt nicht in Betreff der Qualifikation der That 618.
Redakteur als Verbreiter einer Verleumdung 203. — als Urheber 340. — Verfolgung des ausländischen 300.
Religionsdiener. Jüdische Kultusbeamte 454.
Richter. Unfähigkeit für die höhere Instanz 231.
Rückfall. Vorbestrafung durch Kriegsgerichte in Frankreich 547. — durch die landesgesetzlich kompetente Polizeibehörde 121. — Frühere That nach Landesgesetzen kein Diebstahl 120. — Frühere oder neue That nur Theilnahme oder Versuch 121. — Geltung der Spezialgesetze 261. — Landesgesetzliche Rückfallsfristen 206.

Sachenbeschädigung. Beschädigung fruchttragender Bäume 567. — Bei §. 304. ist die Feldpolizei-Ordnung ausgeschlossen 567. — Tödtung fremder Hunde in Ostpreußen 638.
Schlacht- und Mahlsteuer-Defraudation. Mitthäterschaft und Theilnahme, dolus 236. 651. 656. — Konkurrenz mit Betrug 651. — Einbringen durch einen Nichtwissenden 651.

Digitized by Google

Schmähung des Staatsministeriums 537. — des Reichstags 285.
Schonzeit. Verkauf des außerhalb des Schongebiets erlegten Wildes 679.
Schöffengerichte, 40 ff., 369 ff.
Schwangere. Verhandlung mit solchen 305.
Sequestration als Beschlagnahme der Pertinenzien 349.
Speditionsgewerbe verbunden mit Frachtfuhrgewerbe 643.
Staatsanwalt. Requisition, keine Prüfung des Gerichts 614.
Stempel beim Kauf mit Rückkaufs-Recht 127.
Stempelfälschung, dolus 211.
Stempelkontravention durch Notare 657. — in einem Notariatsakt 309. — Sistirung des Verfahrens wegen Stempelvergehen bei Behaupten der Nichtverpflichtung 366. — s. auch Wechselstempelkontravention.
Steuerdefraudation. Strafe im Falle des §. 66. der Steuer-Ordnung 125.
Strafkammer, untere Instanz der Berufungskammer 231.
Strafprozeß-Ordnung. Abänderungen der Strafprozeß-Ordnung von 1867: 395 ff., Entwurf der Deutschen 5 ff.
Strafunmündiger. Mindestbetrag der Strafe 173.
Strike, Nöthigung, Voraussetzungen 588. 590.
Sühne-Versuch. Prüfung von Amtswegen 307.

That, Thatumstände, Thatbestand 170.
Thatsachen, erdichtete, Begriff 442. — Innere Thatsachen 347. — Unterschiebung falscher Motive 519. 520. — Begriff des Behauptens 520.
Thäter. Begriff 153. — Fingirter Thäter 161. — Sprachgebrauch des Gesetzbuchs 167.
Thierarzt. Kuriren rotzkranker Pferde 581.
Todesstrafe, Freiheitsstrafe neben derselben 187.
Tödtung, fahrlässige, ohne unmittelbares Eintreten des Todes 205.

Uebertretungen. Dolus 572. — Straflosigkeit des Gehülfen 105.
Unbekanntschaft mit Thatumständen (Anwendung auf die Landesgesetze) 266.
Unbrauchbarmachung. Vorzuladende Interessenten 106.
Unterkommen. Wohnung genügt nicht 295.
Unternehmen 157.
Unterscheidungs-Vermögen. Begriff 143.
Unterschlagung. Inhaberpapiere 549. Deputatholz 550. — Strandgut 446. — Bei Unterschlagung durch Verpfänden ist die Feststellung der Absicht der Nichtwiedereinlösung nicht erforderlich 552.
Untersuchungshaft. Anrechnung der polizeilichen Haft 110.
Untreue. Thatbestand 449.
Unzucht, gewerbsmäßige, Nothwendigkeit polizeilicher Anordnungen 457. — Umfang derselben 457. — Widernatürliche Unzucht begreift nicht nur Sodomie und Päderastie 529.
Urheber-Recht an dramatischen Werken 219.
Urkunden-Beschädigung. Bewußtsein 522.
Urkundenfälschung. Objektive Prüfung der Beweiserheblichkeit 207. — Gebrauch durch einen Dritten als Werkzeug 562. — Führungsatteste 575. — Wildtransportatteste 563. — Fragestellung 451.

Verbreiten von schon bekannten Thatsachen 349. — von Druckschriften durch Mittheilung an Einzelne 476. — Verbreitung Eines Exemplars 574.
Verein, politischer. Begriff 667. — Zeitpunkt der Stiftung 472. — Pflichten der thatsächlichen Leiter 472. — Verbindung mit anderen Vereinen 310. — Zusammenhang mit einem Hauptverein 667. — Voraussetzungen der Schließung 665. — Legitimation zum Rechtsmittel wegen der Schließung 665.
Vergehen. Dazu gehört eine mit einer unbestimmten „fiskalischen Strafe" bedrohte Handlung 260. — Vergehen resp. Uebertretung bei Steuerdefraudation 105.
Verhafteter. Nothwendigkeit der Vorführung 231.
Verjährung bei Idealkonkurrenz von Gewerbepolizei- und Gewerbesteuervergehen 274. — Ruhen der Verjährung während des Kriegsdienstes 431. — Milderes Gesetz gilt auch bezüglich der Unterbrechung 431. — Verjährung während des Kassations-Verfahrens 439. 507. — Beginn bei fortdauernden Unterlassungen 506, bei strafbarer Auswanderung 456. — Unterbrechung durch polizeiliche Strafverfügung 241. — Der abwesende Angeschuldigte, gegen den das Verfahren ruht, hat kein Recht, die Einstellung wegen Verjährung zu verlangen 623.
Verleger wird durch die Nachweisung des Redakteurs nicht befreit 314.
Verleumdung. Dolus 203. Verleumdung eines nicht namentlich Bezeichneten 203. — Bei Verleumdung wider besseres Wissen ist §. 193. ausgeschlossen 443.
Vermögensbeschädigung durch Entziehung einer bedingten Forderung 354. — Existenz einer Gegenforderung hebt die Vermögensbeschädigung nicht auf 449.
Vermögens-Nachtheil durch Erschwerung des Klagerechts 209.
Vermögens-Vortheil. Liegt ein solcher in der Befreiung von der Verfolgung wegen einer mit Geldstrafe bedrohten That? 208.
Versicherungs-Anstalt. Agenten 359.
Verstrickung erfolgt nicht durch bloße Prodigalitäts-Erklärung 442. — Vereitelung, dolus 198. 522. — Mitnehmen der Sachen beim Umzug 286. — Wirkung einer unzulässigen Lohnbeschlagnahme 523.
Versuch. Grenze zwischen Versuch und Vorbereitung 106. — Anfang der Ausführung 106. — Unbrauchbarkeit des Mittels oder Objekts 106. — Strafe, angedrohte Strafart 490. 264. — Strafe der Straf-Unmündigen 264.
Verweisung an ein anderes Gericht 619.
Vorgesetzter der Beamten des Stadtamts in Frankfurt a. M. 443.

Digitized by Google

Vorlesung von Zeugenaussagen 615, von stenographischen Berichten 282.
Vortheil. Begriff in §§. 259. 446., s. auch Vermögensvortheil.

Waarenaufkauf durch Jemand, der ein stehendes Gewerbe treibt außerhalb des Niederlassungsorts 215.
Wahlstimme. Kauf, dolus 191.
Wahrsagen. Grober Unfug 574.
Wechselstempel-Kontraventionen und Defraudationen des Protest-Extrahenten für fremde Rechnung 579. — Einreichung zu den Konkursakten als Weggeben des Wechsels 579. — Versehen bei der Kassation der Marken 580. — Ort der Aufklebung 593. — Ausfüllung des leeren Raums 296. — Verfolgung von Beamten 296.
Wegepolizei-Beamte 571.
Widersetzlichkeit bei Steuer-Revisionen 643.
Widerspruch in den Verdikten 306. 364. 469. — Widerspruch durch Bejahung eines Strafausschließungsgrundes und der mildernden Umstände 306. — Nochmalige Berathung der Nebenfragen 469.
Widerstand. Gendarm ist Beamter 512. — Bahnpolizei-Beamte 192. — Forstlehrling 514. — Bedrohung mit Gewalt 509. — Bewußtsein der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung ist nicht erforderlich 514, selbst die Ueberzeugung von der Rechtswidrigkeit schützt nicht 511. — Feststellung der Rechtmäßigkeit 515. — Rechtmäßigkeit der Exekution ohne Vorzeigung des Befehls 344, ohne vorherige Mahnung 276. — Rechtmäßigkeit der Zollrevisionen ohne Beobachtung der Vorschriften über Haussuchungen 196. — Rechtmäßigkeit der Festhaltung desjenigen, welcher am Chausseehause nicht anhält, durch den Chausseegelderheber 510. — Befugniß des Nachtwächters zum Betreten von Schanklokalen 277. — Berechtigung des Jagdaufsehers zur Pfändung von Gewehr ꝛc. 278. — Berechtigung außerpreußischer Jagdaufseher 279. — Unrechtmäßigkeit der Haussuchung ohne Ortspolizei 193, desgl. der Haussuchung durch Förster mit einem Polizei-Sergeanten 194.
Wildtransport-Atteste. Fälschung 576.

Zeugniß. Zwang durch Personalhaft 630. — Vernehmungen außerhalb des Amtsbezirks in dem for. delicti comm. 471. — Unbeeidetes Zeugniß irrthümlich als beeidetes angesehen 616.
Zollausweis, Fehlen desselben 593.
Zollidefraudation. Mitthäterschaft 216. — Konkurrenz mit Betrug 216.
Zollerleichterung für Weingroßhändler 216.
Zurechnungsfähigkeit 139 ff.
Züchtigungsrecht 540.

Druckfehler-Berichtigung.

Seite 421 Zeile 11 §. 12.:

Statt: »Nur der Privatklage unterworfen sind in Folge des Deutschen St. G. B. und dessen Einführungsgesetzes die folgenden Handlungen,«

lies: »Nur in Folge des Deutschen St. G. B. und dessen Einführungsgesetzes sind der Privatklage unterworfen die folgenden Handlungen.«

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 552 792

Digitized by Google